

Effectieve rechtsbescherming

feit tegenover fictie; Awb en Tak



*Is het model Tak een goed
alternatief voor het Nederlandse
bestuursprocesrecht?*

A.G. Knol

Voorwoord

'er was eens...'

In Gorinchem geboren en getogen volgde ik het atheneum aan de De Oude Hoven. De vakken die ik volgde waren interessant: geschiedenis, biologie, scheikunde, de talen, creatieve vakken, filosofie. Het scheikundepracticum was het absolute hoogtepunt. Mijn liefde was de schilderkunst. Het minst was ik geïnteresseerd in stoffige vakken. Rechten studeren leek mij dodelijk saai. Ik koos een andere weg en hield mij onder meer bezig met marketing en internationale handel.

Vervolgens kwam ik er achter dat aan allerlei bijzondere keuzes en momenten in mijn leven en dat van dierbare familieleden – naast mooie of minder mooie feitelijke gevolgen – ook heel belangrijke *rechtsgevolgen* verbonden waren. Voorbeelden zijn het Nederlands burgerschap, het kopen van een auto, eigenaar worden van een huis, kinderen krijgen, een ambtelijke aanstelling. Zo groeide langzamerhand mijn interesse voor het Nederlandse Recht.

Op zekere dag besloot ik te starten met de basiscursus Recht van de Open Universiteit om mij toch eens te verdiepen in dit onbekende vakgebied. De rechtenstudie bleek zo interessant dat de propedeuse en de vervolgstudie als vanzelf volgden.

Vanzelf? Het was goed dat steeds mensen om mij heen waren die meeleeften met goede en met minder goede studieprestaties. Vooral tijdens de minderen momenten is die steun welkom: familie, vrienden, vriendinnen en collega's. *Bedankt!*

Met name wil ik diegenen bedanken die een belangrijke rol speelden bij de totstandkoming van deze scriptie. Richard Neerhof, die mij als scriptiebegeleider met deskundige begeleiding en raad terzijde stond, zelfs toen hij inmiddels aan een andere universiteit verbonden was. John van Amstel, die meedacht over scriptieonderwerpen en zakelijke ontwikkeling. Ton Geerts, die mij met inspirerende woorden tot een PR op de marathon en tot het finishen van deze scriptie bracht. Ad Eijkenaar, die de gelegenheid gaf deze fase af te ronden. Dick van der Sar, die mij onvermoeibaar opbeurde. Mijn lieve kinderen, Anda en Danny, voor hun onverwoestbaar vertrouwen en gezelligheid tijdens het maken van ons 'huiswerk'.

Tenslotte mijn hartelijke dank aan Twan Tak, die mij met prikkelende woorden in artikelen en boeken tot dit werkstuk heeft aangezet...

Anneke

A.G. Knol
Wilhelminastraat 26
2651 DL Berkel en Rodenrijs
anneke_knol@hotmail.com

Student 836357626
Open Universiteit Heerlen
Scriptie Nederlands Recht
November 2007

Inhoudsopgave

	<i>Pagina</i>
Voorwoord	2
Inhoudsopgave	3
Hoofdstuk 1	5
Probleemstelling	
1.1 Wie is Tak?	5
1.2 De probleemstelling	6
1.3 Opbouw van de scriptie	6
Hoofdstuk 2	7
Effectiviteit als maatstaf	
2.1 Inleiding	7
2.2 Wat is effectieve rechtsbescherming?	7
2.3 Hoe effectief is de rechtsbescherming?	9
Hoofdstuk 3	12
Beschrijving van het model Tak	
3.1 Inleiding	12
3.2 Objectief- en subjectief model	13
3.3 Model Awb en Tak	13
Hoofdstuk 4	17
Vergelijking Awb en Tak	
4.1. Inleiding	17
4.2 Rechter	17
4.3 Rechtszaak	18
4.4 Taks visie in beeld	20
4.5 Uitspraak	22
4.6 Hoger beroep	25
4.7 Voorlopige voorziening	26

Hoofdstuk 5	27
Effectiviteit rechtsbescherming model Tak	
5.1 Inleiding	27
5.2 Taks effectiviteit	27
5.3 Effectiviteit van het model Tak	27
5.4 Tak vergeleken met de praktijk	31
5.5 Samenvatting	33
 Hoofdstuk 6	 36
Verbeteringen effectiviteit bestuursrecht	
6.1 Inleiding	36
6.2 Aanbevelingen	36
6.3 Samenvatting	38
 Conclusie	 40
 Literatuur	 45
 Jurisprudentie	 47

Hoofdstuk 1

Probleemstelling

‘Is het model Tak een goed alternatief voor het Nederlandse bestuursprocesrecht?’

Deze scriptie gaat over het bestuursprocesrecht. Over het huidige bestuursprocesrecht, over de ervaringen in de praktijk, over de gedachten die er leven voor verbetering van het bestuursprocesrecht, en heel specifiek over de ideeën die Tak heeft over een geheel nieuwe aanpak van het bestuursprocesrecht.

1.1. Wie is Tak?

Tak is sinds 1983 hoogleraar staatsrecht en bestuursrecht in Maastricht. Hij staat bekend als grondlegger van de Maastrichtse School, die zich kenmerkt door een kritische bewaking van overheidsbevoegdheden, in het belang van de burger. Hij heeft rechterlijke ervaring, onder meer als voorzitter van het Ambtenarengerecht te Utrecht en als raadsheer bij de Centrale Raad van Beroep. Daarnaast heeft hij praktijkervaring als adviseur en raadsman bij het bestuursjuridische adviesbureau BJA.

Tak is auteur van het boek ‘Het Nederlandse bestuursprocesrecht’, dat in 2002 veel commotie veroorzaakte omdat hij daarin aangaf dat de burger in zijn ogen nauwelijks nog bescherming kreeg tegen de overheid.¹ Tak hanteerde daarbij een scherpe pen.

In 2005 is een tweede druk verschenen van Taks boek over het Nederlandse bestuursprocesrecht.²

In deze uitgave geeft hij aan dat de situatie niet is verbeterd. Grondrechten en rechtsbescherming verdwijnen volgens hem steeds verder.

Tak stelt dat de Nederlandse Staat niet echt aanspreekbaar is bij misdrijven en onrechtmatige gezagsuitoefening door overheden. Hij vindt zelfs dat Nederland het predikaat ‘rechtsstaat’ niet meer waardig is.

Om die reden adviseert Tak advocaten zoveel mogelijk weg te blijven bij de bestuursrechter en geschillen zoveel mogelijk voor te leggen aan arbiters of aan de burgerlijk rechter³.

Naast de scherpe kritiek die hij uit in zijn boeken, heeft Tak tegelijkertijd ook een poging gedaan om een alternatief aan te reiken. Dit staat bekend als het ‘model Tak’⁴. In het model staat de rechtspositie van de burger centraal, niet het overheidsbesluit en het daaraan gekoppelde algemeen belang. Opzienbarend is Taks idee om de vernietiging met terugwerkende kracht – als uiteindelijk resultaat van een procedure door een rechtszoekende burger die in het gelijk wordt gesteld – af te schaffen. Het besluit kan in Taks model alleen worden aangetast in de bestuurskolom, bijvoorbeeld naar aanleiding van een rechterlijke uitspraak. Nooit door de bestuursrechter zelf.

In deze scriptie zult u nader kennis maken met de gedachten van Tak en zijn model, dat regelmatig onderwerp is van levendige discussie.

¹ Tak 2002.

² Tak 2005.

³ M. Knapen en A. Groenewoud, ‘Advocaten verwacht niets van de bestuursrechter’, *Advocatenblad* 2, 27 januari 2006.

⁴ Er is geen formele naam meegegeven aan de gedachten van professor Tak inzake de geschilbeslechting van het bestuursrecht. In de literatuur wordt regelmatig gesproken over het ‘model Tak’, bijvoorbeeld in T. Barkhuysen, W. den Ouden & Y.E. Schuurmans (redactie), *Het model Tak: Verhoogde rechtsbescherming in het bestuursrecht?*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2006.

Vorig jaar – in 2006 – is er bijvoorbeeld uitgebreid over en met Tak gedebatteerd in een studiebijeenkomst die door de Leidse afdeling staats- en bestuursrecht was georganiseerd. De aanwezigen waren het erover eens dat het nodig is om het huidige stelsel van bestuursprocesrecht aan te passen, met het oog op een effectievere rechtsbescherming voor burgers.

Of het model Tak daaraan een positieve bijdrage kan leveren, is een vraag die niet beantwoord werd. De deelnemers konden het er niet over eens worden of het model Tak daadwerkelijk bruikbaar is.

1.2. De probleemstelling

De hiervoor geschetste discussie levert een interessante probleemstelling waar ik deze scriptie aan wil wijden.

Ik ga proberen helder te krijgen of het model Tak de rechtsbescherming in Nederland effectiever kan maken. En of het model inderdaad een beter alternatief is.

Om daarover een beeld te kunnen vormen zal ik zowel de Algemene wet bestuursrecht als het model Tak onder de loep te nemen. Bovendien houdt deze vraagstelling ook nauw verband met de discussie en ontwikkelingen rondom de effectieve werking van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en verschillende verbeteringen die in de literatuur worden voorgesteld. Daar zal ik ook enig onderzoek aan wijden en eveneens kijken naar onderzoeken op het gebied van de effectiviteit van bestuursrechtspraak. Wat komt daaruit naar voren en hoe kijken burgers daar tegenaan? *Welke belangrijke uitkomsten en relevante verbeterpunten worden besproken in de literatuur en hoe verhoudt zich dat tot het model Tak?*

Alles bij elkaar is dit een veelomvattend onderzoeksgebied, waarin ook een zekere beperking moet worden aangebracht. Daarom zal ik mij richten op de veronderstelde *effectiviteit* van de verschillende modellen en de mogelijke verbeteringen van die modellen. Daarbij zal ik gebruik maken van de meest recente onderzoeken, literatuur en jurisprudentie.

1.3 Opbouw van de scriptie

Concreet begin ik in hoofdstuk 2 te onderzoeken wat het begrip ‘effectieve rechtsbescherming’ in het bestuursrecht eigenlijk voor betekenis heeft. Vervolgens kijk ik vanuit dit perspectief in hoofdstuk 3 en hoofdstuk 4 naar de huidige situatie, de Algemene wet bestuursrecht, en naar het model Tak. Het model is – in losse delen en verschillend in de tijd – beschreven in enkele publicaties van zijn hand. Het is allesbehalve volledig. Dat maakt het uiteraard moeilijk om tot een volledige beschrijving te komen. Ik beperk mij daarom tot de hoofdlijnen van het model.

Daarna zal ik – met inachtneming van het voorgaande – in hoofdstuk 5 een vergelijking maken van de modellen vanuit het perspectief van de effectiviteit van de rechtsbescherming. In hoofdstuk 6 zal ik kijken naar mogelijke verbeteringen van het bestuursrecht, met en zonder Taks model. Tenslotte hoop ik te komen tot een conclusie en beantwoording van de centrale vraag:

*Is het model van Tak
inzake de rechtsbescherming voor burgers in het bestuursrecht
voor wat betreft de eis van effectieve rechtsbescherming
een goed alternatief voor het Nederlandse bestuursprocesrecht?*

Hoofdstuk 2

Effectiviteit als maatstaf

'de lat'

2.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk heb ik aangegeven dat de centrale vraag van dit werkstuk is of het model Tak een goed of beter alternatief is voor het Nederlandse bestuursprocesrecht. Om hierop een antwoord te kunnen geven introduceer ik een maatstaf waarlangs het model kan worden gelegd, namelijk *de effectiviteit van het bestuursprocesrecht*.

Uiteindelijk gaat het er immers om welk model het beste effect sorteert.

Om een beeld te krijgen van het begrip effectiviteit ga ik het volgende ondernemen. Ten eerste ga ik onderzoeken wat precies die *effectiviteit* is, die als maatstaf wordt gebruikt. Ten tweede is het belangrijk om een beeld te krijgen van de huidige situatie. Immers, als we over effectiviteit spreken is het goed om een beeld te hebben van de problematiek. Anders zou het onderzoek naar een alternatief in de lucht komen te hangen, terwijl de door Tak ontwikkelde ideeën over verbeteringen juist zijn geïnspireerd door de praktijk.

Deze onderdelen worden in de volgende paragrafen verder uitgewerkt. Het is de bedoeling daarmee de juiste basis en achtergrond te scheppen voor het vervolg van dit onderzoek naar het model Tak.

2.2 Wat is effectieve rechtsbescherming?

Om eenvoudig te beginnen: wat is effectiviteit?

In het normale Nederlandse maatschappelijke taalgebruik⁵ is de betekenis als volgt:

Effectief

1) werkelijk, wezenlijk 2) effect hebbend, synoniem: *doeltreffend*.

Effectiviteit

het effect of de mate van effectief-zijnd, synoniem: *doeltreffendheid*.

Doeltreffend

waarmee men zijn doel bereikt.

Vanuit deze betekenis analoog redenerend, gaat het bij effectieve rechtsbescherming dus om instrumenten en/of regelingen die er voor zorgen dat het doel wordt bereikt dat de rechten van de burgers worden beschermd.

Meer juridische relevantie krijgt het begrip in het Europees Verdrag van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden⁶. Het algemene *effectiviteitsbeginsel* – dus de eisen die in dit kader worden gesteld aan de rechtspraak in het algemeen – is namelijk verwoord in artikel 6, eerste lid, EVRM. Daar is te lezen dat iedereen recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een bij de wet ingesteld onafhankelijk en onpartijdig gerecht, dat in het openbaar uitspraak doet.

De volledige tekst van het eerste lid van artikel 6 van het Verdrag:

In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgement shall be pronounced publicly but the

⁵ Van Dale, *Groot Woordenboek der Nederlandse taal*, twaalfde uitgave 1992.

⁶ Verdrag van 4 november 1950, Trb. 1951 (Rectificatie Trb. 1961, 8 en 197, 150), laatstelijk gewijzigd 11 mei 1994, Trb. 1994, 165.

press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

De gedachtevorming over effectiviteit in het bestuursrecht is veelal gebaseerd op het genoemde artikel 6 EVRM, waarbij de algemene gedachtegang is dat een burger een beslissing moet kunnen krijgen bij een onafhankelijke rechter en dat het een beslissing moet zijn *waar hij wat aan heeft*.

Volgens Tak is de eigenlijke functie van rechtsbescherming, zoals bedoeld in artikel 6 EVRM en artikel 2 RO-oud, om bescherming te bieden in subjectieve, geïndividualiseerde gevallen.⁷ In de diverse publicaties grijpt hij steeds terug op artikel 6 EVRM als basis voor het bestuursrecht in het algemeen en zijn alternatieve model in het bijzonder. Hij levert kritiek op het huidige bestuursrecht, met name ten aanzien van het centraal staande overheidshandelen middels het besluitbegrip, en stelt dat zijn model beter past in de antropocentrische benadering van het Europese recht⁸.

Een doeltreffende beslissing

Daarover is in de juridische literatuur wel wat geschreven. Zo wordt in het algemeen aangenomen dat de rechtsbescherming alleen dan doeltreffend kan zijn wanneer de gegrondheid van het beroep kan resulteren *in het ongedaan maken* van de aan de burger verleende rechten of opgelegde plichten. Voorkomen moet worden dat rechtsbescherming als mosterd na de maaltijd komt omdat de feitelijke gevolgen van het bestreden besluit niet meer zijn terug te draaien.

De schrijvers van het standaardwerk Bestuursrecht 2 stellen dat de rechtsbescherming in het bestuursrecht dit doel kan bereiken doordat gegrondheid van het bezwaar of beroep kan resulteren in een *ongedaan maken van het bestreden besluit*.⁹

Deze mogelijkheid tot ongedaanmaking, tezamen met de in het bestuursrecht geboden waarborgen voor de tenuitvoerlegging van de beslissing, zijn volgens hen de belangrijke voorwaarden voor effectieve rechtsbescherming.

Als effectieve instrumenten worden ook genoemd de *bevoegdheid om zelf in de zaak te voorzien*¹⁰ en de *bevoegdheid om onmiddellijk uitspraak in de hoofdzaak te doen*.¹¹ De schrijvers stellen dat gebruikmaking van deze bevoegdheden een procedurele 'kortsluiting' betekent, waarmee de effectiviteit van de rechtsbescherming zeer gebaat is.¹²

Ook de VAR-Commissie Rechtsbescherming stelt in haar rapport dat in veel gevallen *de vernietiging van een besluit* een goede en effectieve manier is om rechtsbescherming te bieden en het geschil te beslechten.¹³ De commissie noemt daarbij als voorbeeld de vernietiging van een bouwvergunning die niet verleend had mogen worden en de vernietiging van een bestuurlijke boete die niet opgelegd had mogen worden.

Tak wil juist af van deze instrumenten, die door anderen zeer effectief worden gevonden. Ik kom daar in de volgende paragraaf op terug.

⁷ Tak 2002, p. 524

⁸ Tak 2002, p. 521-522

⁹ L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht 2*, Den Haag: Boom Uitgevers 2006, p. 57.

¹⁰ art. 8: 72, vierde lid, Awb.

¹¹ art. 8: 86 Awb.

¹² L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht 2*, Den Haag: Boom Uitgevers 2006, p. 57.

¹³ Commissie rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht VAR (Commissie Polak), *De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid: van toetsing naar geschilbeslechting*, Den Haag : Bju 2001.

Een tijdige beslissing

Voorts is een vereiste van effectieve rechtsbescherming dat deze 'op tijd' komt. Procedures moeten niet gaan slepen. Het is echter moeilijk te definiëren wat wel of niet tijdig is.

Het Europese Hof kijkt bij de beoordeling van de vraag of de redelijke termijn van artikel 6, eerste lid, EVRM is geschonden naar de omstandigheden van het geval. De redelijke termijn begint op het moment dat de procedure start door het indienen van een bezwaarschrift en eindigt wanneer een rechterlijke beslissing is gegeven.¹⁴

Drie factoren zijn hierbij van belang. Ten eerste *de complexiteit van de zaak*. Hoe complexer de zaak, hoe langer de termijn nog redelijk is. Ten tweede *het gedrag van de betreffende autoriteiten* – bestuursorganen en rechter – in de zin dat zij zonder onnodige vertragingen hebben gehandeld. Tenslotte *het gedrag van de eiser*. Als een vertraging in de procedure aan het gedrag van de eiser ligt, ligt een schending van de redelijke termijn minder voor de hand¹⁵.

De Nederlandse wetgever heeft zich ook uitgesproken over de tijdige afhandeling van rechtszaken, door te bepalen dat de rechter zich bij de beoordeling van beroepszaken moet richten op de bezwaren die de eiser tegen het besluit naar voren heeft gebracht. Het is niet de bedoeling dat hij – los van de tegen dat besluit aangevoerde bezwaren – de rechtmatigheid van ieder aspect van het besluit gaat toetsen. Dit dient volgens de wetgever het belang van *een efficiënte en effectieve*, dus tijdige afdoening van de aan de bestuursrechter voorgelegde geschillen.¹⁶

De tijdigheid van de rechterlijke beslissingen kan op zichzelf een onderwerp vormen voor uitgebreid onderzoek en studie.¹⁷ Dat ga ik in deze scriptie echter niet doen. Ook de onafhankelijke rechter is een uitgebreid onderzoek waard, maar daar ga ik ook aan voorbij. Weliswaar noemt Takveelvuldig de *Trias Politica* en is hij ervan overtuigd dat het beter is om de wetgevende en de rechtsprekende machten sterker van elkaar te scheiden, zodat de onafhankelijke rechter zich kan toeleggen op rechtsvragen van de burgers en het bestuur zich kan richten op de politiek en het besturen. Ik kom hier nog uitgebreid op terug, echter zonder op het vraagstuk van de onafhankelijk rechter in het kader van de EVRM in te gaan.

Voor dit onderzoek heb ik voldoende informatie verzameld om tot een algemene beschrijving te komen van de maatstaf waarlangs ik straks de modellen leg:

Effectieve rechtsbescherming biedt de burger de mogelijkheid om tijdig en doeltreffend in zijn rechten te worden beschermd.

2.3 Hoe effectief is de rechtsbescherming?

Voor een goed begrip van de problematiek is het van belang te kijken naar de effectiviteit van de rechtsbescherming in de praktijk. Immers, om te kunnen beoordelen of het model Tak een bijdrage kan leveren aan verbetering van de situatie, is het van belang die situatie ook enigszins in beeld te hebben. Wat is nu precies het probleem dat we bespreken en dat we proberen te reduceren of op te lossen? Waarvoor heeft Tak een alternatief bedacht?

¹⁴ Van Dijk en van Hoof, *Theory and Practise of European Convention on Human Rights*, 1998, p. 444.

¹⁵ Van Dijk en van Hoof, *Theory and Practise of European Convention on Human Rights*, 1998, p. 446-447.

¹⁶ MvT, PG Awb II, p. 174-175.

¹⁷ Vgl. A.M.L. Jansen, *De redelijke termijn, met name in het bestuursrecht* (diss. Tilburg), Den Haag 2000.

Er wordt inzicht in de problematiek geboden door diverse onderzoekers. Onder anderen door Marseille, die recentelijk heeft gepubliceerd over de effectiviteit van bestuursrechtspraak.¹⁸ Zijn systematisch onderzoek schetst een helder plaatje. Marseille heeft gekeken naar de dagelijkse praktijk van het verloop en de uitkomst van bestuursrechtelijke zaken. Hij heeft ontdekt dat van alle aanhangig gemaakte zaken ongeveer 30% zonder rechterlijk oordeel eindigt. Uit de 70% van zaken die het wel tot een rechterlijke uitspraak brengen, komt het volgende beeld naar voren:

- Het procedeergedrag van burgers is zo goed als altijd gericht op het materiële geschil, *men wil een uitspraak over de inhoud*.
- De rechter doet te lang over het afhandelen van beroepszaken, en bovendien neigt hij meer naar lijdelijkheid dan naar activisme.
Er is een groot verschil tussen de snelheid en aanpak van verschillende rechtbanken.
- Verrassend is de uitkomst van het beroep, geformuleerd in termen van winst en verlies: *de winst is in minder dan 10% van de procedures voor de burger, en in meer dan 70% van de procedures voor het bestuur. Van de procedures eindigt 20% onbeslist omdat er geen finale geschilbeslechting heeft plaatsgevonden. In die gevallen moet er een nieuw besluit worden genomen*.
- Als de rechter actief in plaats van lijdelijk is, wordt de kans op het vinden van onrechtmatigheden bij het bestuur groter. De winstkansen van de burger nemen daardoor toe. Door een actieve rol van de rechter neemt ook de lengte van de procedure toe en dat levert tegelijk extra vertraging op. De burger moet dan langer wachten op een uitspraak.

Hoe ervaren burgers dit zelf? Daar is onderzoek naar gedaan, in het kader van de derde evaluatie van de Awb, in opdracht van de minister van Justitie door het Wetenschappelijk onderzoeks- en documentatiecentrum¹⁹. Ten aanzien van de wensen van burgers over (rechts)procedures komt uit het onderzoek het volgende beeld naar voren:

- Burgers willen werkelijk gehoord worden en hun eigen verhaal kunnen doen. Zij willen argumenten naar voren brengen ten overstaan van een luisterende beslisser of rechter.
- Burgers achten de uitkomst rechtvaardiger wanneer ze invloed hebben gehad op de procedure, bijvoorbeeld als ze bewijs kunnen inbrengen en argumenten kunnen aanvoeren.
- Informatieverschaffing en motivering door de beslisser of rechter, is van invloed op de ervaren legitimiteit en de tevredenheid van de burgers.
- De bejegening is van belang voor de tevredenheid, de acceptatie en de naleving van beslissingen door burgers.

Ook blijkt dat er bij burgers grote behoefte is aan *transparantie en deskundigheid*²⁰. Volgens de onderzoekers wilde de Awb-wetgever het bestuursrecht eenvoudiger en toegankelijker maken, maar is die opzet niet geslaagd. In het rapport wordt kritisch gekeken naar het uitgangspunt van *wederkerigheid*, die de burgers een gelijke processuele positie biedt als de overheid zelf. Daarbij is volgens het

¹⁸ A.T. Marseille, Effectiviteit van bestuursrechtspraak. Een onderzoek naar het verloop en de uitkomst van bestuursrechtelijke procedures, Den Haag: Boom Uitgevers 2004, p. 169-170.

¹⁹ M.T.A.B. Laemers e.a., *Awb-procedures vanuit het gezichtspunt van de burger. Stand van zaken in theorie en eerder onderzoek*, Den Haag: WODC 2007, p. 80-83.

²⁰ M.T.A.B. Laemers e.a., *Awb-procedures vanuit het gezichtspunt van de burger. Stand van zaken in theorie en eerder onderzoek*, Den Haag: WODC 2007, p. 80-83.

rapport voorbij gegaan aan de gemiddelde burger, die niet beschikt over voldoende kennis of kundigheid om als gelijkwaardige procespartner op te treden en op te komen voor zijn rechten.

In hun slotconclusie bevelen de WODC-onderzoekers een bezinning aan. Een bezinning op 'de thematiek van de wederkerigheid in het bestuursprocesrecht, om het algemeen niveau van functioneren van het bestuursprocesrecht te verhogen'.

Het voorgaande legt een basis voor het vervolgonderzoek. Aandachtspunt is wel dat de genoemde onderzoeken over veel verschillende zaken gaan en uiteindelijk slechts deels relevantie hebben voor dit onderzoek. Maar in ieder geval zal het geschetste beeld helpen bij het vergelijken van de beide modellen met de maatstaf van effectieve rechtsbescherming, zoals die in dit hoofdstuk is gedefinieerd:

*Effectieve rechtsbescherming
biedt de burger de mogelijkheid om tijdig en doeltreffend in zijn rechten te
worden beschermd*

Hoofdstuk 3

Beschrijving van het model Tak

‘het alternatief’

3.1 Inleiding

Tak heeft de afgelopen jaren in diverse artikelen en publicaties²¹ zijn gedachten verwoord over het bestuursprocesrecht. Hij heeft zijn bedenkingen over de huidige praktijk welsprekend weergegeven, evenals zijn ideeën over hervorming van het recht.

Bekend is vooral zijn bijdrage aan de bundel *Spectraal Recht*?²².

Tak benadert het bestuursrecht op een heel oorspronkelijke wijze. Hij stelt het besluitbegrip als toegangspoort tot de rechter ter discussie en verzet zich vooral tegen de vernietiging van besluiten.

Hij vindt dat het bestuur zich moet bezighouden met beslissen en heroverwegen, terwijl de rechter – nadat het besluit onaantastbaar is geworden – zich moet toeleggen op de behandeling van de rechtspositie van de burger. Hij pleit voor een subjectieve behandeling van bestuursrechtzaken omdat daardoor de rechtspraak in zijn beleving eenvoudiger en effectiever wordt. De rechters hoeven zich dan immers niet meer te verdiepen in het algemeen belang en de bestuurlijke kant van een beslissing. Zij toetsen de uitwerking van de beslissing op de burger op rechtmatigheid.

Tak treedt met zijn voorstellen buiten de kaders van het gangbare bestuursrecht. Hij tracht een oplossing te vinden voor de door hem geconstateerde gebreken. Hij constateert onder meer, dat de gerichtheid van het bestuursprocesrecht op het besluit – al dan niet rechtmatig –, de aandacht afleidt van datgene waar het werkelijk om gaat: de impact van dat besluit op de burger. Immers, effectiviteit van de rechtsbescherming gaat over doelmatige bescherming van de belangen van de burger. Zodat de burger niet wordt ondergesneeuwd door het algemeen belang.

Tak denkt dit te bereiken door invoering van een geheel nieuw stelsel van rechtspraak zonder vernietiging, uitsluitend rechtmatigheidstoets en nieuwe rechters.

Of dat een beter alternatief is? Daar kom ik graag later op terug in hoofdstuk 5 en 6.

Nu volgt een beschrijving van het model Tak voor zover dat uitgewerkt en bekend is.

Daarbij zal ik gebruik maken van de diverse uitgaven van zijn hand en de reacties daarop van andere schrijvers.

De eerste stap is onderzoeken waar het alternatief van Tak op steunt. Wat zijn de onderliggende gedachten? Daarom begin ik met de uitgangspunten die Tak zelf centraal stelt bij de bespreking van zijn model. En omdat Tak regelmatig verwijst naar het subjectieve model als ideaal model voor rechtsbescherming voor de burger, wijd ik allereerst enkele zinnen aan de theoretische modellen van geschilbeslechting.

²¹ Tak 1992, Tak 1998, Tak 2002 en Tak 2005.

²² Dimensies van overheidshandelen, in: *Spectraal Recht?*, o.r.v. ECH.J. van der Linden e.a., Den Haag: SDU 1998.

3.2 Objectief model en subjectief model

Het *objectieve model* en het *subjectieve model* dienen als ideaaltypische modellen bij de analyse van het bestuursprocesrecht. De bestuursrechtspraak, zoals die in de praktijk voorkomt, is vrijwel steeds een mengvorm van beide modellen.²³

Objectief model

Volgens het *objectieve model* dient de bestuursrechtspraak primair de rechtmatigheid van het bestuursoptreden te verzekeren. De bestuursrechtspraak is in dit model een waarborg voor de handhaving van het objectieve recht. Het bestuur neemt besluiten en stelt daarmee objectief recht vast. De rechter controleert en corrigeert deze bestuurlijke besluitvorming. Na een correctie moet het bestuur opnieuw een besluit nemen, dus opnieuw recht scheppen, waarna de rechter zo nodig weer controleert en corrigeert. Het objectieve model gaat uit van *een rechter met een toetsingsperspectief*: hij toetst of het besluit in overeenstemming is met het recht.²⁴ Daarbij maakt het geen principieel verschil of rechtmatigheidsgebreken, die de rechter constateert, door de indiener van het beroepschrift zijn aangevoerd en zelfs niet of deze gebreken de belangen van de indiener raken. Elke fout maakt het besluit vernietigbaar.

Subjectief model

In het *subjectieve model* staan de rechten en belangen van de eisende partij, de indiener van het beroepschrift, centraal. De bestuursrechtspraak dient in dit model primair de individuele eiser te beschermen. In dit model ligt *een geschilbeslechttingsperspectief* meer voor de hand dan een toetsingsperspectief, omdat het uitgaat van een geding waarin de partijen bepalen op welke punten de rechter een oordeel moet geven.²⁵ Het subjectieve model is ook bruikbaar voor een rechter die zich beperkt tot een oordeel over de vraag of het bestreden besluit moet worden vernietigd op door de eisende partij aangevoerde gronden, zonder in te gaan op wat er daarna eventueel moet gebeuren. Tak is groot voorstander van het subjectieve model. Hij gaat er zonder meer van uit dat dit op geschilbeslechting is gericht. Dat hoeft echter niet zonder meer zo te zijn. Het subjectieve model stelt de rechten en belangen van de eisende partij centraal, maar het garandeert geen finale geschilbeslechting. De aanvaarding ervan is wel een stap in de richting van definitieve geschilbeslechting.

3.3 Model Awb en Tak

Na deze theoretische uiteenzetting ga ik kijken op welk model de Awb en het model Tak gebaseerd zijn. Dit, omdat Tak regelmatig verwijst naar deze basis.

Model Awb

In de memorie van toelichting bij de tweede tranche van de Awb is een uiteenzetting gegeven over de doelstellingen.²⁶ Er wordt gesteld dat het bestuursrechtproces twee doelstellingen heeft: *handhaving van het objectieve recht*, en *het bieden van rechtsbescherming aan de burger tegen het eenzijdig optreden van de overheid*. Die doelstellingen vertonen gelijkenis met het objectieve en het subjectieve model, zoals in de vorige paragraaf beschreven.

²³ B.J. Schueler, J.K. Drewes e.a., *Definitieve geschilbeslechting door de bestuursrechter*, Den Haag: WODC 2007, p. 34.

²⁴ B.J. Schueler, J.K. Drewes e.a., *Definitieve geschilbeslechting door de bestuursrechter*, Den Haag: WODC 2007, p. 34.

²⁵ B.J. Schueler, J.K. Drewes e.a., *Definitieve geschilbeslechting door de bestuursrechter*, Den Haag: WODC 2007, p. 34.

²⁶ PG Awb II, p. 174.

Uit de memorie van toelichting blijkt, dat de wetgever ervoor heeft gekozen de subjectieve individuele rechtsbescherming als *primaire functie* van de bestuursrechtspraak voorop te stellen en niet de objectieve rechtmatigheidscontrole. Toch is de rechtmatigheidstoetsing ex tunc van een besluit kenmerk van het bestuursproces van de Awb. Het procesrecht van de Awb is daarbij gebouwd op het uitgangspunt dat na de vernietiging van een besluit het bestuur opnieuw moet beslissen. Kern van het proces is daardoor het objectieve model.²⁷ Schreuder-Vlasblom stelt zelfs dat het huidige stelsel overwegend objectief is, aangezien een burger die direct feitelijk belang heeft bij een besluit, in rechte kan opkomen tegen dat besluit om het te doen vernietigen, en *daartoe alle rechtsgebreken kan inroepen ook die welke zijn belang niet schaden*.²⁸ Het is ook Taks mening dat het bestuursrechtproces in wezen een objectief proces is.²⁹

Binnen het kader van een stelsel van vernietigen en opnieuw voorzien, dat typerend is voor het objectieve model, wordt de rechter door de Awb-wetgever opgedragen om rechtsbescherming te bieden en geschillen zoveel mogelijk definitief te beslechten. De wetgever heeft daarvoor een kader gegeven, waarbij wordt uitgegaan van een aantal beginselen van behoorlijk procesrecht.³⁰

De wetgever heeft dus geprobeerd om de scherpe kanten van het objectieve model te verzachten om tot een goede geschilbeslechting te komen. Damen e.a. vinden daarom dat de wetgever geen echte keuze heeft gemaakt.³¹ In theorie worden tussen objectieve rechtmatigheidstoetsing, subjectieve rechtsbescherming en geschilbeslechting namelijk geen duidelijk onderscheid gemaakt, maar in de Awb worden wel alle drie de doelen gediend. Ook Tak heeft op het ontbreken van die keuze kritiek geleverd³².

Taks model

Tak staat op het standpunt dat de rechtsbescherming subjectief van aard moet worden in tegenstelling tot de Awb, die zijns inziens objectief van aard is.³³ Hij baseert dit op twee uitgangspunten, die ik hierna behandel.

Dimensionale karakter overheidshandeling

Taks eerste uitgangspunt betreft het '*dimensionale karakter*' van een overheidsbesluit, waarmee hij bedoelt dat één beslissing meerdere juridische kwalificaties kan hebben. In de woorden van Tak:³⁴

Zo vertoont het door één feit geactiveerde recht als regenboog een grote mate van verscheidenheid, van nuanceringen, van variaties. Zo bezien kan terecht worden gesproken van 'spectraal recht'.

Hij geeft als voorbeelden het geval van een huiseigenaar die voor de tweede maal hetzelfde huis verkoopt of het gemeenteraadsbesluit om het gemeentehuis voor de tweede maal te verkopen.³⁵ Voor de één een rechtshandeling of publiekrechtelijke rechtshandeling, voor de ander een onrechtmatige daad.

²⁷ PG Awb II, p. 175.

²⁸ T. Barkhuysen, W. den Ouden & Y.E. Schuurmans (redactie), *Het model Tak: Verhoogde rechtsbescherming in het bestuursrecht?*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2006, p. 3.

²⁹ Tak 2005, p. 1243.

³⁰ H.D. van Wijk, W. Konijnenbelt & R.M. van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Den Haag: Elsevier 2002, hfst. 12.

³¹ L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht 2*, Den Haag: Boom Uitgevers 2006, p. 47.

³² Tak 1992 en Tak 2005.

³³ Tak 2002, p. 521-522, Tak 2005, p. 1242.

³⁴ Tak 1998, p. 3.

³⁵ Tak 2005, p. 1239.

Tak verwijst daarbij naar de Varkensmesterjurisprudentie³⁶ waarin de mogelijkheid wordt aanvaard dat eenzelfde besluit jegens de gemeenschap gerechtvaardigd en noodzakelijk kan zijn, maar toch tegelijk subjectief onrechtmatig wegens de schending van de égalité-norm. In het huidige bestuursrecht is volgens Tak de toetsing van het besluit beperkt tot de *toetsing als rechtshandeling*, waarbij volgens hem de eventuele *effecten* van dat besluit – zoals rechtmatige of onrechtmatige daad – niet worden onderkend. Dit levert volgens hem problemen op omdat de effecten als rechtshandeling ‘erga omnes’ – in het algemeen belang, dus jegens een ieder – werken, terwijl de effecten als rechtmatige of onrechtmatige daad steeds individueel – dus jegens een ander, een individu – moeten worden vastgesteld. Hij stelt dat het bestuursrecht zich moet richten op de rechtsvaststelling tussen individuen, niet op het algemeen belang.³⁷ In de visie van Tak moet rechtspraak daarom subjectief zijn. Niet het *besluit*, maar de *rechtspositie van de burger*, moet onderwerp van het proces zijn.

Erga omnes werking overheidsbesluit

Taks tweede uitgangspunt is de aanname dat *ieder afzonderlijk overheidsbesluit een ‘erga omnes’ betekenis heeft*, dus gelding heeft jegens eenieder.³⁸ Hij vindt dat ook een beschikking tot bijstandsuitkering, belastingaanslag of subsidieverlening algemene werking heeft, aangezien die worden ‘gestuurd door het belang van de gemeenschap waarvan ieder individu als onderdeel aanspraak op kan maken voor behartiging’.³⁹ Hij ziet deze geïndividualiseerde beschikkingen als eindstation van een proces van bestuursrechtelijke normering en hij kent aan de beschikkingen dan ook een *norm-functie* toe. Bepaalde beschikkingen kunnen wel afhankelijk zijn van individuele capaciteiten, behoeften en vaardigheden.⁴⁰ Tak stelt dat dergelijke overheidsbesluiten met algemene werking staatsrechtelijk geen rechterlijke correctie verdienen.

Verder vindt Tak het onjuist dat een burger die in beroep gaat en in het gelijk wordt gesteld alleen kan worden ‘bediend’ met een reactie die vele malen verder reikt dan zijn persoonlijke belang, namelijk door een vernietiging die de hele gemeenschap raakt: een vernietiging erga omnes.⁴¹ Volgens Tak is dit te wijten aan de bestuursrechtelijke gewoonte in Nederland om de overheidshandeling centraal te stellen, alsmede de beoogde rechtsgevolgen. Nadeel is volgens hem dat niet-beoogde gevolgen aan de rechtsmacht van de bestuursrechter worden onthouden.

Tak pleit voor een meer ‘antropocentrische benadering’, zoals naar zijn zeggen in Europa gebruikelijk is en zoals verwoord is in artikel 6 EVRM.⁴² Daarbij staat centraal of er individuele - rechtens te beschermen - belangen zijn getroffen. Ook hierin vindt Tak een onderbouwing van zijn stelling dat het bestuursrecht meer *subjectief georiënteerd* zou moeten worden.

Tak zegt van de Awb:

‘De gewone rechter is aangewezen als een bestuursrechter in een in wezen contentieux objectief: een proces dat gericht is op toetsing van de (on)rechtmatigheid van het overheidsbesluit in objectieve, algemene zin met een vernietigingsplicht bij gegrondbevinding van het beroep en bevoegdheid tot herbeslissing in (in diezelfde objectieve, algemene zin. De rechter is daarmee

³⁶ HR 18 januari 1991, in: P.J.J. van Buren, J.E.M. Polak & R.G.M. Riddershoven (red.), *AB Klassiek*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk-Willink 2003, nr 25 en t/BS Burg. Rechter 1991 nr. 1 (Varkensmester 1, Leffers of Swill-arrest). De benadering werd vervolgens met het Meiland-arrest, ook wel Tweede Varkensmester-arrest genoemd: HR 3 april 1998, *AB* 1998, 256; *JB* 1998, 128; *Gst.*7082, nr. 5. Zie ook het arrest Bolsius HR 2 februari 1990, *AB* 1990, 223; tB/S Burg. Rechter 1990, 4.

³⁷ Tak 2005, p.1240.

³⁸ Tak 2002, p. 521-522. Tak 2005, 1240.

³⁹ Tak 2002, p.522. Zie ook Tak 2005, p. 1241.

⁴⁰ Tak 2002, p.522.

⁴¹ Tak 2005, p. 1241.

⁴² Tak 2005, p. 1243.

nog verder verwijderd van zijn eigenlijke functie van rechtsbeschermer in subjectieve, geïndividualiseerde gevallen (zoals bedoeld in artikel 2 RO-oud en artikel 6 EVRM).⁴³

Tak heeft een ander ideaalbeeld. Hij introduceert een systeem waarbij een *objectieve toetsing en heroverweging in de bestuurskolom* plaatsvindt en als dat niet tot een oplossing leidt, na een zeker moment – het ‘Moment X’ – een *subjectieve toetsing in de rechtelijke kolom*.⁴⁴ Het *Moment X* is het moment dat het besluit in de bestuurskolom definitief is geworden. De effecten van algemene aard zijn op dat moment finaal en definitief geregeld. Na dat moment – dus bij de rechter – wil Tak een ‘*contentieux subjectif*’, een subjectieve rechtmatigheidstoetsing.

Na het *Moment X* kan het besluit of de gedraging als een gegeven fungeren voor de burgerlijk rechter in die zin, dat aantasting ervan door de rechter is uitgesloten. Rechter is de bestuursrechterlijke sector van de gewone rechterlijke macht, die alle subjectieve geschillen van individuen met de overheid beslecht. Deze houdt zich in Taks visie bezig met de individu-gebonden werking van alle wetgevende besluiten, beschikkingen, andere besluiten, overeenkomsten, feitelijke handelingen en rechtmatige of onrechtmatige daden.⁴⁵

In Taks model houden wetgever en bestuur zich bezig met *rechtmatigheid en doelmatigheid* terwijl de rechter zich alleen met de *rechtmatigheid* mag bezighouden. Bestuursrechtspraak vindt uitsluitend plaats door de rechterlijke macht, dat wil zeggen door onafhankelijke rechters, die zich niet meer mogen bezighouden met overheidsbesluiten en afwegingen inzake het algemeen belang, maar uitsluitend met de uitwerking van die besluiten in individuele gevallen.

Over de definitie van ‘algemeen belang’ zegt Tak:

*‘De overheidsdienaren zijn er om taken te vervullen, belangen te behartigen, die niet aan individuen kunnen en mogen worden toevertrouwd. Het optimaal vervullen en behartigen van al deze taken en belangen is in wezen het algemeen belang’.*⁴⁶

Naar Taks mening wordt de overheid gekarakteriseerd door het exclusieve in de plicht tot behartiging van het algemeen belang.⁴⁷ Hij vindt dat het bestuur zich in normale omstandigheden moet beperken tot de gedelegeerde afweging van algemene belangen, binnen objectieve grenzen, alsmede tot beleidsbepaling en –beslissing in die kwesties, waar bijzondere belangen van particulieren kunnen conflicteren met belangen van algemene aard⁴⁸.

Tot zover de uitgangspunten en een beschrijving van de grondgedachten van Tak. Dat brengt mij bij het model zelf. Hoe ziet dat er nu precies uit? In het volgende hoofdstuk ga ik hierop in en beschrijf ik de onderdelen van Taks model zo nauwkeurig mogelijk, voor zover daar over geschreven is. Bovendien vergelijk ik die onderdelen met het model van de Awb.

⁴³ Tak 2002, p. 524.

⁴⁴ Tak 2005, p. 1243.

⁴⁵ Tak 2005, p. 1244.

⁴⁶ Tak 1978, p. 87 alsmede T. Barkhuysen, W. den Ouden & Y.E. Schuurmans (redactie), *Het model Tak: Verhoogde rechtsbescherming in het bestuursrecht?*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2006, p. 118.

⁴⁷ ‘Drie magische lijnen?’, in: E. Huizman e.a. (red.), *Osmose tussen publiek en privaatrecht*, Nijmegen: Ars Aequi 1987, p. 282, alsmede Tak 1978, p. 85 e.v.

⁴⁸ T. Barkhuysen, W. den Ouden & Y.E. Schuurmans (redactie), *Het model Tak: Verhoogde rechtsbescherming in het bestuursrecht?*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2006, p. 119.

Hoofdstuk 4

Vergelijking Awb en Tak

'feit tegenover fictie'

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt het model Tak nader uitgewerkt. Het gaat over de rechter, de rechtszaak en de mogelijke uitspraken. Tegelijk worden de relevante onderdelen van de Awb vermeld. Taks gedachten over de vernietiging worden ook schematisch in beeld gebracht.

4.2 Rechter

Op dit moment zijn er bij de rechtbanken *administratieve kamers* ingesteld die een algemeen aanvullende bevoegdheid hebben voor bestuurszaken. Uitgangspunt is dat tegen een einduitspraak van de rechtbank hoger beroep openstaat bij de *Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State*.⁴⁹ In enkele uitzonderingsgevallen is hoger beroep opengesteld bij de *Centrale Raad van Beroep*.

Belastingrechtspraak vindt plaats bij de *belastingkamers* bij de gerechtshoven, en hoger beroep bij de *Hoge Raad*.

Het *College van Beroep voor het bedrijfsleven* behandelt de economische rechtspraak, en spreekt doorgaans recht in eerste en enige instantie.

Studiefinancieringsgeschillen worden behandeld door het *College van Beroep voor de studiefinanciering*. Het College neemt kennis van beroepen tegen besluiten van de Informatie Beheergroep die berusten op de Wet op de studiefinanciering en de Regeling tegemoetkoming studiekosten.

Soms vindt bestuursrechtspraak ook door de gewone rechterlijke macht plaats, bijvoorbeeld als het gaat om het toekennen van schadevergoeding voor bestuurshandelen of als het gaat om verzet tegen door het bestuur uitgevaardigde dwangbevelen.

De Awb moet toegepast worden door alle administratieve rechters, maar in bijzondere wetten kan een van de Awb afwijkende, bijzondere regeling zijn neergelegd. Uitgangspunt is dat bestuursrechtspraak in twee feitelijke instanties openstaat. Van invoering van cassatierechtspraak of een vergelijkbare rechtseenheidvoorziening is in bestuursrechtelijke zaken is vooralsnog afgezien.

In Taks model wordt de rechterlijke taak ingevuld door de *bestuursrechterlijke sector van de gewone rechterlijke macht*, in de vorm van nieuwe *bestuursrechtelijke kamers van de rechtbanken*.⁵⁰ Tegen de uitspraken van die rechtbanken staat hoger beroep bij een gerechtshof en eventueel cassatieberoep open. De bestuursrechter beslecht alle subjectieve geschillen van individuen met de overheid.

Naar Taks mening moeten *alle geschillen van individuele belanghebbenden met de overheid* – in de zin van artikel 6 EVRM – aan de bestuursrechter moeten worden voorgelegd, evenals

⁴⁹ Zie *Kamerstukken II 1991/92*, 21967.

⁵⁰ Tak 2002, p 524-525.

*besluiten van overheden tot het aangaan van rechtshandelingen naar burgerlijk recht.*⁵¹ Deze besluiten dienen volgens Tak namelijk primair aan publiekrechtelijke maatstaven te beantwoorden en dus ook door de bestuursrechter te worden getoetst.

Dit geldt ook voor privaatrechtelijke contracten tussen burger en overheid.

Andersom zijn bestuursrechtzaken volgens hem steeds het resultaat van uitoefening van overheidsgezag, waarvan de rechtmatigheid alleen door publiekrechtelijke normen wordt bepaald. Voor het overige is de toetsing zoals gebruikelijk op andere rechtsgebieden: de feiten worden met behulp van een transparant bewijssysteem vastgesteld, en daarop wordt de toepasselijke norm toegepast. Bij tegenstrijdige normen gaat de hoogste voor. Een rechter kan indien nodig herstel bepalen van individuele rechten en plichten.

4.3 Rechtszaak

Voorwerp en omvang van het geding

De huidige situatie wordt gekenmerkt door de rechtmatigheidstoetsing *ex tunc* van een besluit.⁵² De rechter toetst of het bestreden besluit rechtmatig, dan wel onrechtmatig moet worden geoordeeld en hij heeft de bevoegdheid om een onrechtmatig besluit te *vernietigen*. Hierdoor verdwijnt het bestreden besluit uit de rechtsorde en wel met terugwerkende kracht: het wordt geacht juridisch nimmer te hebben bestaan. De vernietiging heeft werking jegens een ieder: *erga omnes*.

Het voorwerp van het geding in de Awb is dus een *besluit*. Het besluit bepaalt de uiterlijke grenzen van het geding. De rechter toetst *ex tunc*: hij beoordeelt of het bestuursorgaan het bestreden besluit ten tijde van het nemen ervan rechtmatig heeft genomen, met inachtneming van de toen bestaande relevante feiten/omstandigheden en het toen geldende recht. Partijen kunnen de omvang van het geschil beperken tot bepaalde onderdelen van het besluit.

In artikel 8:69, 1e lid, Awb is vastgelegd dat de rechter zijn toetsing in beginsel moet beperken tot de punten van geschil die partijen aan hem voorleggen. Zo moet deze bepaling tenminste volgens de memorie van toelichting worden uitgelegd en hoewel deze interpretatie met geen mogelijkheid uit de wetstekst zelf is af te leiden, heeft de jurisprudentie zich sinds 1994 bij deze interpretatie neergelegd.⁵³ De rechter kan als *dominus litis* deze omvang wel beïnvloeden. Artikel 8:69 1^e lid Awb zegt immers dat de rechter niet alleen recht doet op grondslag van het beroepsschrift, maar ook op de stukken, het verhandelde ter zitting en hetgeen naar voren is gekomen in het vooronderzoek. Brugman vat het als volgt samen:⁵⁴

Partijen bepalen de omvang en de grenzen van het geding, de rechter zoekt binnen die grenzen naar de materiële waarheid omtrent de feiten en past daarop het geldende recht toe.

Tak is van mening dat in het huidige bestuursprocesrecht de uitoefening van bestuursbevoegdheid, het overheidshandelen, het enige object is van rechtsbescherming voor de bestuursrechter. De rechtsbescherming is gericht op het besluit. Daardoor staat volgens Tak niet de rechtspositie van de burger, maar het besluit centraal als object van het proces.⁵⁵

⁵¹ Tak 2002, p. 524.

⁵² PG Awb II, p. 174.

⁵³ B.J. Schueler, J.K. Drewes e.a., *Definitieve geschilbeslechting door de bestuursrechter*, Den Haag: WODC 2007, p. 48.

⁵⁴ D. Brugman, *Ambtshalve toetsing afgebakend. De plaats van ambtshalve toetsing in het bestuursprocesrecht in nationaal en Europeesrechtelijk perspectief*, NTB 2005-8, p.265-277.

⁵⁵ Tak 2002, p. 523.

Tak pleit er voor om uitsluitend het onevenredige bijzondere en persoonlijke nadeel of voordeel dat een burger heeft geleden als rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van overheidsoptreden of overheidsnalaten, onderwerp van het bestuursrechtproces te laten zijn.

In Taks model kan het bestuursrechterlijke proces door iedere burger worden aangespannen. Een ieder met een redelijk belang heeft toegang tot de rechter. Voor een burger zich tot de rechter wendt, kan hij door middel van een verzoekschrift aan het desbetreffende bestuursorgaan, een vaststelling krijgen van zijn individuele rechtspositie: *een individuele vaststellingsbeschikking*.⁵⁶

Aan de totstandkoming van deze beschikking is geen procedure of rechtsgevolg verbonden. De individuele vaststellingsbeschikking stelt vast wat onderwerp van discussie is, zonder dat daarmee de grenzen van het rechterlijke geding worden bepaald. Die worden op vergelijkbare wijze als gangbaar in het civiele proces - in de loop van dat geding - vanzelf duidelijk.

Het procesrecht bij Taks bestuursrechter wordt in beginsel vormgegeven naar voorbeeld van de verzoekschriftprocedure voor de gewone rechter en is gericht op de vaststelling van de rechtspositie van de burger, maar kan indien gewenst ook worden betrokken op herstel of vergoeding van het door hem of haar geleden nadeel.

Toetsing

Ter vergelijking met Taks ideeën is het goed naar de toetsing door de Awb-rechter te kijken. De rechtmatigheid van een besluit wordt beoordeeld op een aantal aspecten⁵⁷:

- de bevoegdheid van het bestuursorgaan: handelen met of zonder bevoegdheid;
- de procedure van besluitvorming die tot het besluit heeft geleid;
- de inhoud van het besluit, ofwel het vaststellen en formuleren van het besluit zelf.

Bovendien wordt getoetst aan materiële beginselen van behoorlijk bestuur. Daarbij kan het ook om de beoordeling van een bepaald handelen van een bestuursorgaan gaan.

Tak pleit ervoor uitsluitend de rechtspositie van de burger, onderwerp van het bestuursrechtproces te laten zijn, waardoor rechters niet meer beslissen over de gezagsuitoefening door de overheid, maar wel over de individuele persoonlijke effecten van die gezagsuitoefening.

Volgens Tak is er een onderscheid tussen *besluiten die gericht zijn op gezagsuitoefening* - zogenaamde *titelbesluiten* om een overheidsbevoegdheid te activeren - en *beslissingen die als gevolg van zo'n titelbesluit alleen de gevolgen regelen voor een individuele burger*.⁵⁸

De algemene werking van de uitoefening van overheidsgezag, het titelbesluit, verdraagt volgens Tak staatsrechterlijk geen rechterlijke correctie. Dat betekent dat titelbesluiten en andere vormen van uitoefening van overheidsgezag - of het uitblijven daarvan - voor de burger niet in rechte aantastbaar zijn. Op de totstandkoming van deze besluiten kan door de burger invloed worden uitgeoefend door aanwending van de hem toekomende bevoegdheden op het gebied van inspraak, zienswijzen, petitieright of andere vormen van democratische invloed.⁵⁹ Volgens Tak zal de betrokkenheid van burgers bij de politiek hierdoor worden vergroot.

In Taks model krijgt ieder overheidsbesluit - ook een beschikking - een algemene geldigheid die tegen iedere burger kan worden ingeroepen. De rechter mag daarover niet oordelen. De uitoefening van de bestuursbevoegdheid blijft daarmee uitsluitend voorbehouden aan het bestuur. Alleen *de uitwerking* van een besluit in een individueel geval, kan door de burger aan de bestuursrechter worden voorgelegd. Volgens Tak kan en moet de rechter bij de bepaling van de rechtspositie van de burger aandacht schenken *'aan heel het*

⁵⁶ A.Q.C. Tak, 'Titelbesluit en vaststellingsbeslissingen', *NJB* 2004, p. 795-796, alsmede Tak 2005, p. 1252-1253.

⁵⁷ H.D. van Wijk, W. Konijnenbelt & R.M. van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Den Haag: Elsevier 2002, hfst. 12.

⁵⁸ Tak 2005, p. 1241.

⁵⁹ Tak 2005, p. 1247.

vigerende publiekrechtelijke kader, zonder daarbij zelf dat kader te toetsen of vast te stellen'.⁶⁰

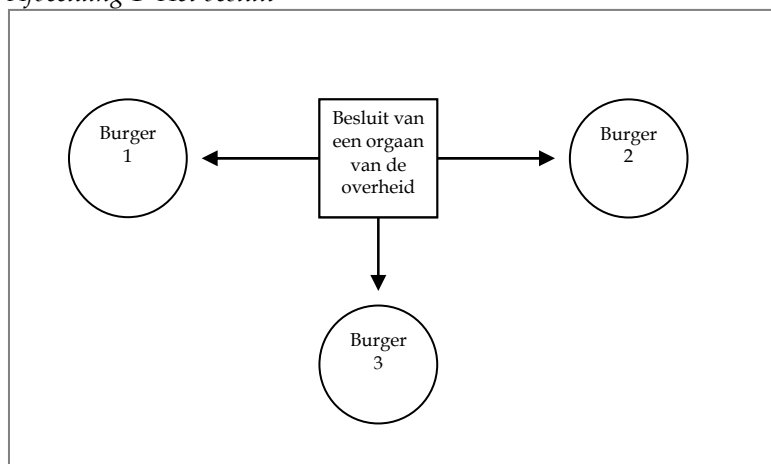
Overigens gaat Tak er daarbij ook van uit dat toetsing plaats vindt in zoverre een rechtsregel de bedoeling heeft de burger te beschermen. De rechter moet vervolgens bij zijn rechtsvaststelling aangeven wat publiekrechtelijk geldend is: is de beschikking die de rechtspositie bepaalt wel in overeenstemming met de publiekrechtelijke normering? Als dat niet het geval is, hoort de rechter volgens Tak de werking aan die beschikking te ontfangen. Tak geeft het volgende voorbeeld ter illustratie van zijn gedachtengang.⁶¹

Een burger kan aantonen dat hij in zijn belangen is geschaad doordat een bouwvergunning aan zijn buurman is verleend, bijvoorbeeld op grond van verkeerde besluitvorming, het niet meewegen van zijn belang of in strijd met de vigerende planologische en bouwvoorschriften. Eiser kan in dit geval geen vernietiging vorderen van de bouwvergunning, maar wel een schadevergoeding van de gemeente eisen wegens onrechtmatig handelen. Het bouwen door de buurman kan hij voorkomen door een civielrechtelijk bouwverbod.

4.4 Taks visie in beeld

Hoe werkt dat systeem van Tak nu eigenlijk. In deze paragraaf probeer ik de visie van Tak inzake de vernietiging in beeld te brengen en met een aantal voorbeelden uit te werken. Als voorbeeld neem ik een bepaalde situatie waarin een overheidsorgaan een besluit neemt dat drie burgers raakt. De werking van het besluit jegens de diverse burgers is hieronder in afbeelding 1 weergegeven.

Afbeelding 1 Het besluit



Indien een individuele burger volgens het huidige bestuursprocesrecht een genomen besluit aanvecht bij de bestuursrechter, zal dit bij gegrondverklaring van het beroep leiden tot de vernietiging van het besluit. Hierdoor wordt het besluit in haar geheel en met terugwerkende kracht vernietigd. Alle belanghebbenden van het besluit worden door de vernietiging getroffen.

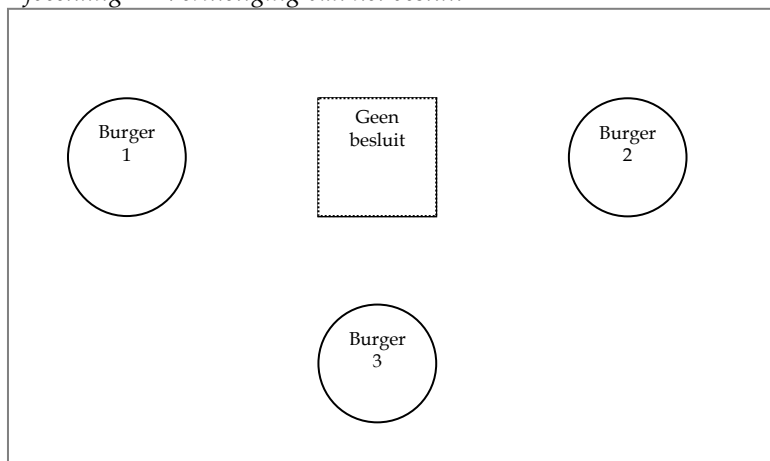
Het voorbeeld van een jachtverbod: een burger kan aantonen dat hij in zijn belangen is geschaad door een ingesteld jachtverbod. Eiser kan in dit geval vernietiging vorderen van het betrokken verbod.

⁶⁰ Tak 2005, p. 1240.

⁶¹ Tak 2005, p. 1251.

Of het voorbeeld van de bouwvergunning: een burger kan aantonen dat hij in zijn belangen is geschaad doordat een bouwvergunning aan zijn buurman is verleend. Eiser kan in dit geval vernietiging vorderen van de bouwvergunning. In afbeelding 2 is dit in beeld gebracht.

Afbeelding 2 Vernietiging van het besluit

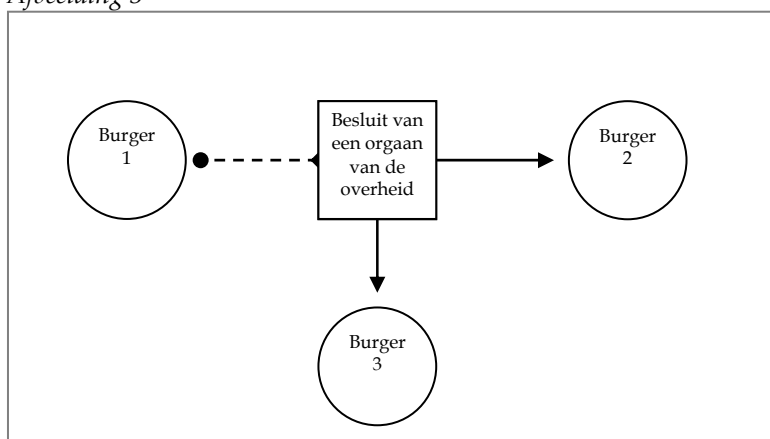


Indien een individuele burger volgens het model van Tak bij de rechter de uitwerking van het besluit aanvecht, wordt alleen de individuele uitwerking van het besluit in de beslissing betrokken en blijft het besluit voor alle andere belanghebbenden onverminderd van kracht. Tak zegt hierover:

*'... behoort het daarbij geen verschil te maken of die geschillen ontspruiten aan wetgevende besluiten, beschikkingen of andere besluiten, dan wel aan overeenkomsten of feitelijke handelingen, rechtmatige of onrechtmatige daden. Die per definitie met effecten 'erga omnes' geladen besluiten en handelingen zelf behoren dus niet door de rechter te worden aangetast, maar hooguit 'buiten toepassing' gelaten te worden in het concrete, te berechten geval.'*⁶²

Deze gedachtegang is schematisch in beeld gebracht in afbeelding 3.

Afbeelding 3



Het besluit op zichzelf wordt aldus niet aangetast wanneer een burger door de rechter in het gelijk wordt gesteld. Slechts het concrete gevolg van dat besluit in een individueel

⁶² Tak 2002, p 524

geval kan worden weggenomen of buiten toepassing gelaten terwijl het besluit zelf in stand blijft. Dat is mijns inziens de kerngedachte van de visie van Tak.

Kijken we naar het voorbeeld van het jachtverbod: een burger kan aantonen dat hij in zijn belangen is geschaad door een ingesteld jachtverbod. Eiser kan in dit geval vorderen dat *het nadeel wordt weggenomen dan wel het besluit buiten toepassing gelaten*.

Kijken we naar het voorbeeld van de bouwvergunning:
Burger kan aantonen dat hij in zijn belangen is geschaad doordat een bouwvergunning aan zijn buurman is verleend. Eiser kan in dit geval *geen vernietiging* vorderen van de bouwvergunning, maar *wel een schadevergoeding van de gemeente eisen wegens onrechtmatig handelen*. *Het bouwen door de buurman kan hij voorkomen door een civielrechtelijk bouwverbod*.

Het betekent dat hij na de procedure bij de bestuursrechter, ook naar de civiele rechter moet om ervoor te zorgen dat er een bouwverbod komt, tenzij het bestuursorgaan intussen zelf een andere beslissing heeft genomen. *De rechter kan de bouwvergunning niet vernietigen*.

Kerngedachte van Tak is dat de rechter uitspraak doet, waarna het bestuur kan kiezen om een nieuw besluit te nemen dan wel te kiezen voor een andere oplossing zoals het betalen van schadevergoeding. In de volgende paragraaf ga ik hier nader op in.

4.5 Uitspraak

De rechter heeft in het huidige recht verschillende mogelijke uitspraken, waartoe hij kan komen. Volgens artikel 8:70 Awb zijn de volgende dicta mogelijk:

Onbevoegdverklaring van de rechtbank, indien er door een andere rechter moet worden beslist.
Niet-ontvankelijkverklaring van het beroep, als de rechter weliswaar bevoegd is van het aangebrachte type zaak kennis te nemen, maar hij niettemin geen oordeel zal kunnen vellen. Bijvoorbeeld als te laat beroep is ingesteld.

Ongegrondverklaring van het beroep, als de aangevoerde grieven geen doel treffen en ook ambtshalve geen onrechtmatigheid kan worden vastgesteld die tot vernietiging van het besluit moet leiden.

Gegrondverklaring van het beroep, als de rechter het bestreden besluit ambtshalve, dan wel op een of meer van de aangevoerde gronden onrechtmatig acht. Het bestreden besluit wordt in geval van gegrondverklaring geheel of gedeeltelijk vernietigd, op grond van artikel 8:72 1^e lid Awb. In principe wordt alleen het secundaire besluit vernietigd.

De rechter heeft diverse mogelijkheden om met de gevolgen van een uitspraak om te gaan. Voor een vergelijking met het model Tak is dit belangrijk.

Artikel 6:22 Awb zegt dat *een besluit in stand kan blijven als de belanghebbende door de schending van een vormvoorschrift niet in zijn belangen is geschaad*.

Volgens artikel 8:72, 3^e lid Awb kunnen bevoegdheids- en proceduregebreken onder omstandigheden leiden tot *instandlating van de rechtsgevolgen van de vernietiging*.

De rechter heeft ingevolge de artikelen 8:72 t/m 8:75a, Awb tevens de bevoegdheid om tot *schadevergoeding* te veroordelen, de *proceskostenvergoeding* te regelen en de bevoegdheid om *zelf in de zaak te voorzien*.

Het *zelf in de zaak voorzien* is een bevoegdheid die in de literatuur wordt beschouwd als een belangrijk instrument van effectieve rechtsbescherming bij een beroep tegen een besluit op bezwaar, een secundair besluit.⁶³ De rechter *vernietigt dan het secundaire besluit, herroept het primaire besluit en stelt er een nieuw besluit voor in de plaats*, op grond van artikel 8:72 lid 4.

⁶³ L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht 2*, Den Haag: Boom Uitgevers 2006, p 57.

Aan het gebruik van de bevoegdheid tot het zelf in de zaak voorzien, is meteen al in de memorie van toelichting een enorme beperking gesteld. De rechter is bevoegd om 'waar dat mogelijk is, zelf in de zaak te voorzien'. En daarmee wordt bedoeld dat hij in beginsel slechts zelf in de zaak mag voorzien 'indien na de vernietiging rechte slechts één beslissing mogelijk is'.⁶⁴ In dat geval heeft het bestuur immers geen keuzevrijheid en is een rechterlijk eindoordeel in overeenstemming met de bevoegdheidsverdeling tussen rechter en bestuur. De memorie van toelichting gebruikt hier nadrukkelijk de woorden 'in beginsel.'

De regering wilde de ruimte laten voor gevallen waarin partijen de rechter vragen om het geschil definitief te beslechten, ook als er nog discretionaire ruimte voor het bestuur over is. De wens om een einde aan het geschil te maken kan dat rechtvaardigen. Daar moet de rechter onder omstandigheden aan tegemoet kunnen komen, onder de voorwaarde dat daardoor geen ontoelaatbaar nadeel wordt toegebracht aan de rechtspositie van derden. *Het is dus niet uitgesloten dat de rechter zelf in de zaak voorziet in gevallen waarin hij constateert dat er nog bestuurlijke keuzevrijheid bestaat. De rechter mag de keuzevrijheid van het bestuur echter niet doorkruisen.* In gevallen waarin het bestuur nog keuzevrijheid heeft, wordt die vrijheid niet per definitie doorkruist doordat de rechter zelf in de zaak voorziet. Het komt wel voor dat een rechter een vervangende beslissing neemt overeenkomstig de inzichten van het bestuursorgaan, zoals die tijdens de procedure duidelijk zijn geworden. Daarmee wordt de keuzevrijheid niet doorkruist.⁶⁵

Uit jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak blijkt dat de rechter alleen op deze wijze zelf in de zaak mag voorzien indien daardoor na de uitspraak geen nieuw besluit meer nodig is.⁶⁶ De rechter mag dus niet het primaire besluit herroepen en bepalen dat het bestuursorgaan een nieuw primair besluit moet nemen.⁶⁷

Artikel 8:73 verleent de rechter de accessoire bevoegdheid om *tot schadevergoeding te veroordelen*. Voorwaarden hiervoor is dat het beroep gegrond is verklaard, er gronden voor schadevergoeding aanwezig zijn, en er om schadevergoeding is verzocht.

Er zijn ook andere wegen waarlangs de schadeplichtigheid en de hoogte van de schadevergoeding kunnen worden vastgesteld:

- *Onzuivere schadebeslissing*: de vraag of schadevergoeding wordt toegekend wordt meegenomen bij de belangenafweging die voorafgaat aan het nemen van het besluit of een andere beslissing.
- *Zuivere schadebeslissing*: beslissing van een bestuursorgaan die ten principale betrekking heeft op het toekennen van schadevergoeding.
- *Civielrechtelijke procedure*: de grondslag hiervoor is artikel 6:162 BW.

In Taks model hebben de uitspraken van de bestuursrechter alleen individu-gebonden werking. Het behoort daarbij volgens Tak geen verschil te maken of die geschillen zijn ontstaan uit wetgevende besluiten, beschikkingen of andere besluiten, overeenkomsten, feitelijke handelingen, rechtmatige of onrechtmatige daden.⁶⁸ Het bestaande systeem - van rechterlijke vernietigingen van beslissingen op bezwaar met bestuurlijke herbeslissingen en hernieuwde procedures - wil Tak afschaffen. Vernietiging door de rechter komt in het model niet voor, aangezien vernietiging de gezagsuitoefening zelf aantast, dus de geldigheid en/of de legitimiteit van de door het bestuur vastgestelde norm. Dat kan in Taks model alleen gebeuren door hoger bestuur in de toezichtprocedures, maar niet door de rechter in een rechterlijke procedure.⁶⁹

⁶⁴ PG Awb II, p. 460.

⁶⁵ Zie bijvoorbeeld: CRvB 23 maart 1995, JB 1995, 121; ABRvS 21 april 1995, JB 1995, 146; Pres. Rb. Zutphen 1 februari 1995, JB 1995, 71

⁶⁶ ABRvS 13 mei 1996, AB Kort 1996, 370; ABRvS 22 februari 1996, NJB-katern 1996, p. 649, nr. 25.

⁶⁷ ABRvS 1 april 1996, AB 1996, 321 m.nt. Van Buuren.

⁶⁸ Tak 2002, p. 524.

⁶⁹ Tak 1998, p.27.

Volgens Tak mag de rechter nooit een bestuursbesluit nemen of bestuursdaden vernietigen, maar moet hij zich beperken tot de subjectgebonden effecten voor de bescherming zoekende, individuele burger.⁷⁰ Tak is van mening dat de rechter *niet in de beoordelingsvrijheid van het bestuur mag komen*. Bevoegdheden voor de rechter zoals de ‘vernietiging’ of het ‘zelf in de zaak voorzien’ zijn volgens Taks gedachtengang absoluut onmogelijk en uit den boze.

Takspreekt zich niet helemaal helder uit over de mogelijkheden die een rechter wel ten dienste staan, maar hij noemt als eventuele mogelijke dicta bij gegrondbevinding van het beroep:⁷¹

- Het bindend vaststellen van de rechtspositie van de burger.
- Het onrechtmatig verklaren van een overheidshandeling of een besluit ten aanzien van de eiser.
- Het buiten toepassing laten van een besluit ten aanzien van de eiser.
- Een verbod om het genomen besluit ten aanzien van eiser uit te voeren.
- Het aan een beschikking ontfangen van de werking ten aanzien van de eiser.
- Het bevelen tot herstel van die positie of tot vergoeding van het geleden nadeel, met toepassing van de in het burgerlijke recht gebruikelijke dwangmiddelen en voorzieningsmogelijkheden, maar zonder vernietiging of zelf in de zaak te voorzien.

Complicerende factor daarbij is, dat Tak vindt dat het bestuur altijd de vrijheid moet behouden om zelf een afweging te maken en een nieuwe beslissing te nemen. De vraag is dan, in hoeverre de rechter aan het bestuur mag opleggen wat het bestuur tot inhoud van het nieuwe besluit moet maken?

Tak zegt hierover:⁷²

‘Bij gegrondbevinding van een klacht voor de rechter zal een overheidsbesluit derhalve nimmer zijn rechtskracht verder dienen te verliezen, dan slechts ten aanzien van appellant en zijn rechtsbelangen. Dat betekent, dat alleen jegens die appellant aan de beslissing haar rechtskracht dient te worden ontnomen. Als gevolg daarvan zal doorgaans wel opnieuw moeten worden beslist, doch in beginsel niet verder dan ten aanzien van die aanvrager en diens rechtsbelang. Uiteraard zal het bestuur dan veelal niet anders overblijven dan om, met herroeping van de eerdere beslissing, alsnog in voor betrokkene positieve zin te beslissen. Maar de rechter dient zich van zo’n algemene, buiten de rechtsstrijd van partijen tredende, beslissing te onthouden.’

Als voorbeeld bespreekt Tak het Rijbewijsarrest van de Hoge Raad.⁷³ De Hoge Raad gaf hierin een bevel aan de overheid tot het op bepaalde wijze uitoefenen van haar bevoegdheid, in de vorm van een verbod om nog langer te weigeren wat de wet dicteerde - in casu het afgeven van een rijbewijs - aangezien inmiddels aan de voorwaarden werd voldaan.

Volgens het model van Tak is het afgeven van een rijbewijs een ‘erga omnes’ bevoegdheidsuitoefening van de overheid, en als zodanig niet vatbaar voor een rechterlijk gebod of verbod. De Hoge Raad zou deze uitspraak volgens het model niet hebben kunnen doen. Tak zegt hierover zelf het volgende:

‘Het (ook door de overheid) inbreuk maken op een (veelal vermogensrechterlijke) individuele rechtspositie is daarentegen evenwel (in zoverre) een subjectgebonden handeling, geen rechtshandeling, doch een ‘feitelijk rechtsfeit’, en kan dus (in zoverre) door de rechter worden getoetst en onrechtmatig bevonden. Met andere woorden: de rechter had het betreffende orgaan wel kunnen verbieden nog langer inbreuk te maken op de inbreuk van Schretlen (met name

⁷⁰ Tak 2002, p. 526.

⁷¹ Tak 2005, p. 1246-1247.

⁷² Tak 1998, p. 27. Tak 2005, p. 1246-1247.

⁷³ HR 9 mei 1958, NJ 1960, 1975.

diens natuurlijke recht op mobiliteit), doch niet mogen verbieden om nog langer een rijbewijs af te geven. Het afgeven van een rijbewijs is immers een objectieve overheidsdaad met algemeen gezag en effect (officialiteit).

Hoe het bestuur op een dergelijk verbod zou hebben gereageerd, laat zich overigens raden: alsnog afgeven van het rijbewijs lijkt natuurlijk ook mij de enig reële optie. Maar in theorie had aan de uitspraak ook voldaan kunnen worden door betrokkene levenslang een passend voertuig met chauffeur ter beschikking te stellen. Of dat een reële keuze zou zijn is niet aan de rechter om uit te maken, maar aan het bestuur, en wel wegens de absolute (algemene) effecten. Het zijn nu eenmaal niet uitsluitend rechtsnormen die het overheidshandelen bepalen, maar ook, en zelfs primair, politieke.⁷⁴

Een rechterlijke uitspraak kan dus in de visie van Tak niet verplichten tot het nemen van een besluit van bepaalde strekking. Wel kan de rechter de overheid veroordelen tot een verbod om het genomen besluit ten aanzien van die individuele burger uit te voeren⁷⁵.

Overigens is vermeldenswaardig dat Tak van mening is, dat het merendeel van de gevallen waarin een burger zich met recht tot de rechter wendt, de zaak worden afgedaan met het toekennen van een passende schadeloosstelling.⁷⁶

4.6 Hoger beroep

Als achtergrond is het goed te weten dat de Awb-wetgever met het hoger beroep drie doelen heeft willen bereiken, namelijk bevordering van de rechtseenheid ofwel *rechtseenheidfunctie*, controle van de rechter in eerste aanleg ofwel *controlefunctie* en tenslotte de *herkansingsfunctie* voor partijen.

Er bestaat overigens verschil van mening over het belang van deze verschillende functies. Tak stelt de herkansingsfunctie in het belang van de burger voorop.⁷⁷ Anderen zoals Schreuder-Vlasblom⁷⁸ menen dat de andere twee functies even belangrijk zijn.

Hoewel het de bedoeling is dat alle gronden van beroep in de bezwaarprocedure en beroep in eerste aanleg aan de orde komen, is het onder omstandigheden mogelijk om de de gronden van het beroep ook in appèl nog aan te vullen.

De Centrale Raad van Beroep (CRVB) gaat hier overigens soepeler mee om dan de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRS).⁷⁹

Bovendien kan het geding worden uitgebreid door het meenemen van nader genomen besluiten die hangende het hoger beroep zijn genomen, op grond van artikel 6:18 en 6:19 Awb. Uit het oogpunt van effectieve rechtsbescherming voor de burger lijkt dit een praktisch en effectief middel om tot beslechting van het geschil te komen.

In Taks model is er een objectieve toetsing binnen de bestuurskolom en een subjectieve toetsing door de rechter. Beiden kennen een eigen procedure met een hoogste rechter. In de rechterlijke kolom ziet Tak de Hoge Raad als hoogste orgaan en in de bestuurskolom de Raad van State.⁸⁰

⁷⁴ Tak 2002, p. 526 en nog uitvoeriger toegelicht in Taks interventie voor de de jaarvergadering van de Vereniging voor Administratief Recht in 1994, Verslag, p. 20-26.

⁷⁵ Tak 2005, p. 1251.

⁷⁶ Tak 2005, p. 1252.

⁷⁷ A.Q.C. Tak, De devolutieve werking van het appèl, *Nederlands tijdschrift voor bestuursrecht*, 1998, p. 210-211.

⁷⁸ Zie o.a. M. Schreuder-Vlasblom, Naschrift (reactie op een eerder artikel van A.Q.C. Tak – zie vorige noot), *Nederlands tijdschrift voor bestuursprocesrecht*, 1998, p. 212-213.

⁷⁹ ABRS 28 juni 1999, AB 1999, 360 m nt M. Schreuder-Vlasblom.

⁸⁰ Tak 2005, p. 1250.

De definitieve vaststelling van de effecten van algemene aard in de bestuurskolom zouden wat hem betreft kunnen worden geregeld met een procedure naar voorbeeld van de oude spontane vernietiging door de Raad van State⁸¹.

Tak is het niet eens met de devolutieve werking van het hoger beroep zoals in de Awb is opgenomen. Dat werkt immers als de spreekwoordelijke 'fuik'. Voor Tak is de belangrijkste functie van het hoger beroep, het bieden van een mogelijkheid aan de burger tot volledige herkansing. Dat sluit ook naadloos aan bij Taks visie om het bestuursrecht anders in te richten en de rechtspositie van de burger centraal te stellen.

4.7 Voorlopige voorziening

In het kader van de omkeerbaarheid van besluitvorming als onderdeel van effectieve rechtsbescherming, is het goed te kijken naar het schorsen van genomen besluiten. Volgens artikel 6:16 Awb hebben bezwaar en beroep, tenzij bij of krachtens wettelijk voorschrift anders is bepaald, *geen schorsende werking*. De rechtsgevolgen van het besluit blijven in stand gedurende de behandeling van het bezwaar of beroep. Tenzij de wet schorsende werking verleent, of wanneer de president van de rechtbank het besluit schorst ingevolge artikel 8:81. Op basis van dit artikel 8:81 kan aan de president van de rechtbank kan een verzoek tot *voorlopige voorziening* worden gedaan. Deze kan worden getroffen indien onverwijld spoed dat, gelet op de betrokken belangen, vereist. Voor de voorlopige voorziening geldt een *connexiteitsvereiste*: voorwaarde voor het kunnen indienen van een ontvankelijk verzoek is dat in de hoofdzaak een ontvankelijk (hoger) beroep is ingesteld bij de bevoegde administratieve rechter, dan wel dat ontvankelijk bezwaar of administratief beroep aanhangig is gemaakt.

Indien de zaak zich daarvoor leent kan de president ook *onmiddellijk uitspraak* doen in de hoofdzaak op grond van artikel 8:86. Dit kan alleen in het geval nader onderzoek niet meer kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak.

Sommige schrijvers stellen dat de effectiviteit van de rechtsbescherming zeer gebaat is met deze *kortsluiting* of *koppeling*.⁸² Maar volgens Tak is de regeling puur gebaseerd op utiliteitsoverwegingen.⁸³

In Taks model blijven de voorlopige voorzieningen, zoals opgenomen in de Awb met een connexiteitseis, niet bestaan. Zij worden vervangen voor de aan het burgerlijk recht gelijke voorzieningen en mogelijkheden in kort geding.

Taks is van mening dat de aanpak zoals in het civielrecht is ontwikkeld beter toepasbaar is. Bovendien stelt hij geen beperkingen aan het aanvragen van een voorlopige voorziening. Ook hier stelt hij het belang van de burger centraal en wil hij aan de burger alle ruimte bieden om op te komen voor zijn geschonden belang.

Hiermee ben ik aan het einde gekomen van de beschrijving van het model Tak en de vergelijking met de Awb. In het volgende hoofdstuk 5 houd ik het model Tak langs de lat van de effectiviteit en zie ik het model Tak in het licht van de uitkomsten uit de praktijkonderzoeken zoals beschreven in hoofdstuk 2.

⁸¹ Tak 2005, p. 1245.

⁸² L.J.A. Damen e.a., Bestuursrecht 2, Den Haag: Boom Uitgevers 2006, p 57.

⁸³ Tak 2005, p. 953.

Hoofdstuk 5

Effectiviteit van rechtsbescherming van het model Tak

‘langs de lat’

5.1 Inleiding

In dit hoofdstuk grijp ik terug op datgene wat in hoofdstuk 2 al aan de orde kwam. Ik ga kort in op de gedachten van Tak over effectiviteit, om vervolgens het model Tak te onderzoeken met behulp van de maatstaf van effectieve rechtsbescherming zoals gedefinieerd in hoofdstuk 2. Bovendien kijk ik naar Taks model in het licht van de aandachtspunten die uit de vermelde onderzoeken in de praktijk naar voren zijn gekomen. Centraal staat natuurlijk de eerder gekozen definitie:

*Effectieve rechtsbescherming
biedt de burger de mogelijkheid om tijdig en doeltreffend in zijn rechten te
worden beschermd.*

5.2 Taks effectiviteit

Hoe ziet Tak de effectiviteit van de rechtsbescherming er in het bestuursrecht uit? Volgens Tak is de eigenlijke functie – *het doel* – van rechtsbescherming, zoals bedoeld in artikel 2 RO-oud en artikel 6 EVRM, om bescherming te bieden in subjectieve, geïndividualiseerde gevallen.⁸⁴ Hij stelt dat zijn model beter past in de antropocentrische benadering van het Europese recht⁸⁵.

Tak gelooft in de hernieuwde toepassing van de *Trias Politica*. Hij vindt het beter om de wetgevende en de rechtsprekende machten sterker van elkaar te scheiden. De onafhankelijke rechter – die niet gehinderd is door afwegingen inzake het algemeen belang – kan zich dan toeleggen op rechtsvragen van de burgers. Het bestuur kan zich richten op de politiek en het besturen. Tak gaat uit van een strikte scheiding van bestuur en rechtspraak.

Tak gaat ervan uit dat door het ontbreken van terugverwijzingen en bestuurlijke lussen, de rechtspraak vanzelf sneller wordt. Hij is ervan overtuigd dat door toepassing van zijn alternatieve model, de bestuursrechtspraak verandert. De rechtspraak wordt dan sneller, kwalitatief beter en beter toegespitst op de behoefte van de burger. Ergo, de rechter onthoudt zich van *doelmatigheidstoetsing* en mede daardoor neemt de effectiviteit, ofwel de *doeltreffendheid* van de rechtspraak toe.

5.3 Effectiviteit van het model Tak

Het model langs de lat van de effectieve rechtsbescherming: biedt het model Tak de burger meer mogelijkheden om tijdig en doeltreffende in zijn rechten te worden beschermd?

⁸⁴ Tak 2002, p. 524

⁸⁵ Tak 2002, p. 521-522

Algemeen

Het model Tak staat voor het andere vorm van het bestuursrechtproces. De heroverweging met een mogelijk nieuw besluit vindt plaats in de bestuurskolom en het proces van rechtsbescherming in de rechterlijke kolom. Mijns inziens heeft dat de volgende gevolgen voor de effectiviteit van de rechtsbescherming:

- Vanaf het moment dat de burger kan opkomen voor zijn recht, kan er grotere snelheid worden betracht aangezien niet eerst een 'voorportaal' van de bezwaarfase hoeft te worden doorlopen. Tak heeft deze drempel weggenomen.
- De 'zeeffunctie' van het bezwaar verdwijnt eveneens uit het proces. Naar verwachting neemt het aantal zaken daartoe. Dat kan de snelheid nadelig beïnvloeden.

De procedure van heroverweging in de bestuurskolom en rechtsbescherming in de rechterlijke kolom kunnen volgens Tak naast elkaar plaatsvinden. Het besluit wordt niet vernietigd, maar blijft bestaan. Daardoor kan theoretisch de snelheid toenemen. Maar de burger krijgt van de rechter geen finale uitspraak. De burger moet immers wachten op de uiteindelijke beslissing van het bestuursorgaan, die volgens Tak zelf de vrijheid moet behouden om tot een beslissing te komen of er een nieuw besluit wordt genomen danwel het nadeel wordt gecompenseerd of anderszins voorzien in een oplossing.

In veel gevallen zal het bestuursorgaan kiezen voor schadevergoeding. Toch zal het zeker voorkomen dat de afweging zal uitmonden in het nemen van een nieuw besluit. Of deze oplossing dan uiteindelijk inderdaad sneller en doelmatiger is voor de burger, zoals Tak stelt, vind ik zeer de vraag.

Behandeling door de rechter

Vernietigingen van bestuurlijke besluiten of rechterlijke afgifte van bestuursbesluiten zijn niet langer mogelijk. Rechterlijke vernietigingen en herbeslissingen vervallen geheel, evenals het zonder gevolg laten van rechterlijke uitspraken.⁸⁶

Aan de bestuursrechter kan enkel worden verzocht om vaststelling van de individuele rechten en plichten, waaronder herstel in rechten of plichten, alsmede vergoeding van geleden nadeel. De bestuursrechter toetst uitsluitend aan de bestuursrechtelijke normen van het recht, zonder ruimte voor marginale toetsing, rechterlijke terughoudendheid of bestuurlijke beoordelingsvrijheid bij uitleg van wet en recht. Kijkend naar de effectiviteit van de rechtsbescherming valt daar het volgende over op te merken:

- Een nadeel is, dat het besluit zelf niet aantastbaar is voor de burger. De rechter kan echter wel komen tot een oordeel dat het betrokken besluit buiten toepassing moet worden gelaten voor de appellant. Uiteindelijk is het materiële resultaat voor de burger dan gelijk als ware het besluit vernietigd.
- Een voordeel is dat de rechter zich alleen bezighoudt met de rechtspositie van de burger. Dit komt, zoals reeds opgemerkt, de transparantie van de rechtszaak voor de burger en betrokkenheid van de burger zeker ten goede.
- Nadeel is dat alle bij eenzelfde besluit betrokken belanghebbenden een appèl moeten doen op de rechter, om in hun recht beschermd te worden. De rechter kan hierin niet voorzien door het vernietigen van het bestreden besluit aangezien dit middel hem niet ten dienst staat. Dat lijkt mij in veel gevallen minder effectief dan het toepassen van een vernietiging om alles tegelijk te regelen. Denk bijvoorbeeld aan een verleende bouwvergunning, waartegen vele belanghebbenden opkomen. De rechter moet hier, in ieder geval afzonderlijk, kijken naar het geschonden

⁸⁶ Tak 2005, p. 892-898 en Tak 1990 en 1992. Op terughoudendheid wordt bijvoorbeeld ook aangedrongen door Stroink (1995).

belang. Als duidelijk is dat de bouwvergunning ten onrechte is verleend zou een vernietiging eenvoudiger en effectiever zijn.

Tenslotte heeft deze wijze van toetsing als voordeel dat de zaak van een individuele burger het niet aflegt tegen het 'algemeen belang'.

Onderwerp van het proces

Het besluit als onderwerp van het bestuursrechtelijk proces wordt vervangen door de eigen rechtspositie van de aanlegger van het geding: individuele rechtsbescherming door vaststelling van individuele rechten en plichten in plaats van toetsing door controle van een besluit. Als ik dit beoordeel op effectiviteit, dan kom ik op het volgende:

- Een sterk punt is dat burgers meer voeling krijgen met de rechtszaak en de behandelde materie. Immers, niet het besluit maar de rechtspositie van de burger zelf staat centraal. Uit de eerder aangehaalde praktijkonderzoeken is al naar voren gekomen dat burger dit heel belangrijk vinden.
- Als er geen ingewikkelde argumenten aan het besluit hoeven te worden gewijd, worden rechtszaken ook begrijpelijker, tastbaarder en doorzichtiger voor burgers.
- Aangezien uitsluitend de zaak van de appellant centraal staat, is de kans dat diens rechten sneller en doelmatiger beschermd kunnen worden inderdaad groter. Het gaat immers niet over het algemeen belang versus het individueel belang, maar over een schending van rechten, ja of nee. Ook een kleine schending kan gegrond worden verklaard, terwijl het genomen besluit gewoon blijft bestaan. Daardoor kan ook de mate van succes bij rechtszaken voor burgers toenemen.

Democratische toetsing en controle

De burger kan op grond van het recht van petitie om deze toetsing en controle verzoeken, naast de meer algemene beïnvloedingsmogelijkheden van inspraak en zienswijzen.

- Dit heeft mijns inziens op de effectiviteit van het bestuursrecht geen invloed.

Proces en het vervallen van bezwaar voorafgaand aan de rechter

Het bestuursrechterlijke proces kent evenals het civiele proces en het strafproces twee feitelijke instanties bij de bestuursrechtelijke sector van de gewone rechterlijke macht, met beperkt cassatieberoep. Bezwaar en administratief beroep vervallen geheel. De heroverwegings- en toetsingsprocedure rondom het besluit is in de bestuurlijke kolom gebracht. De hoogste instantie in deze procedure is de Raad van State. Het bestuursrechterlijke deel volgt een ander traject en eindigt bij de Hoge Raad.

- Het aantal instanties is in principe ongewijzigd en heeft geen invloed bij de vergelijking.
- Behandelen, toetsen en heroverwegen van een besluit in verschillende 'kolommen' met verschillende organen en hoogste rechters, vind ik toch verwarrend. Besluit en gevolgen van het besluit worden immers apart beoordeeld, door afzonderlijke organen.

Als het gaat om ingewikkelde besluiten, met heroverweging bij het bestuur en appèl op de rechter, bijvoorbeeld bij de vaststelling van een controversieel bestemmingsplan, dan kan het nemen van een nieuw besluit door het bestuur immers weer leiden tot een nieuwe reeks van procedures, die de rechter weer afzonderlijk moet behandelen. De rechter heeft geen grip op hetgeen het bestuur doet. Hij kan niet ingrijpen. Dat is ook de wens van Tak, maar dat lijkt mij niet altijd doelmatig. Het kan complicerend werken en uiteindelijk ook de snelheid

weer nadelig beïnvloeden, zelfs als het laatste deel van het proces (het bestuursrechtelijke proces bij de rechter) mogelijk wel sneller wordt.

- Daarbij is mijns inziens ook een onbedoeld nadeel dat de gewijzigde aanpak van Tak ten aanzien van het beoordelen van een besluit en de gevolgen van dat besluit, mede invloed heeft op de wijze waarop besluiten worden genomen door het bestuursorgaan. Bij het nemen van besluiten die heel zwaar wegen voor het algemeen belang, of een grote financieel risico met zich meebrengen, zal het zeker verschil maken dat volgens het model Tak het besluit niet vernietigd kan worden door de rechter. Denk aan de bouwvergunning voor een nieuwe woonwijk, waarvoor de grond moet worden opgeleverd door een gemeente aan een projectontwikkelaar. Of denk aan de vaststelling van het bestemmingsplan voor een bedrijventerrein.

Het bestuur kan dan het risico nemen om schadevergoeding te moeten betalen, maar is er zeker van dat het besluit kan blijven bestaan. En als het echt 'misloopt' is er toch nog het vangnet van het nemen van een nieuw besluit.

Volgens Tak is dat een groot voordeel voor de burger, tegelijkertijd verdwijnt hiermee in zekere zin de integrale afweging over het besluit, omdat het nadeel dat de burger ondervindt van een bestuursbesluit, het besluit niet in de weg hoeft te staan nu het op andere wijze kan worden 'afgedaan'.

- Vanaf het moment dat de burger kan opkomen voor zijn recht, kan er grotere snelheid worden betracht aangezien niet eerst een 'voorportaal' van de bezwaarfase hoeft te worden doorlopen. Tak heeft deze drempel weggenomen.
- Tenslotte zorgt het model Tak voor het wegvallen van de 'zeefwerking' van het bezwaar, waardoor de kans groot is, dat burgers massaler beroep zullen doen op de rechter. Dit kan uitgelegd worden als een voordeel, aangezien de rechter dan toegankelijker is geworden. Tegelijkertijd beschouw ik het als een nadeel, aangezien dit de rechters zal overbelasten en de snelheid – en daardoor de effectiviteit – in negatieve zin kan beïnvloeden.

Belanghebbende en toegang tot de rechter

Het proces kan aanhangig worden gemaakt door iedere burger met een redelijk belang. Alvorens zich tot de rechter te wenden, dient de burger eerst een individuele vaststellingsbeslissing te vragen aan de bevoegde overheid.

- Het voordeel hiervan is dat de drempel naar de bestuursrechter lager wordt en een burger sneller ontvankelijk is in zijn beroep.
- Het nadeel is tegelijkertijd dat deze lagere drempel kan leiden tot een grote toevloed van zaken bij de rechter. Dit zal de snelheid van afhandeling zeker niet ten goede komen.

Niet zelf in de zaak voorzien

Bestuurlijke beschikkingen na rechterlijke veroordelingen worden niet afgegeven door de rechter, maar door het bevoegde overheidsorgaan. Voor zover na een rechterlijke uitspraak nog een bestuursbesluit nodig is en het bestuursorgaan dit besluit ook wil nemen, dient het bevoegde bestuursorgaan dit te nemen met inachtneming van de rechterlijke uitspraak.

- Voordeel van deze aanpak is dat ieder besluit door het bestuur wordt genomen en 'binnen de bestuurskolom blijft', zoals Tak dat noemt.
- Nadeel is, dat er geen mogelijkheid is om direct tot een passende oplossing te komen, wanneer de rechter hiertoe in staat zou zijn gezien de merites van de zaak. Dat is jammer, want dat is zeker sneller en doelmatiger voor de burger, dan

het bestuur een nieuw besluit laten nemen met inachtneming van de uitspraak van de rechter.

Uitspraak geldt alleen tussen partijen

De uitspraak van de bestuursrechter heeft alleen geldigheid en werking tussen partijen. Derden kunnen daar geen aanspraken aan ontleen.

- Dit heeft als voordeel dat de uitspraak alleen de belanghebbende raakt. Anderen hebben hier geen voordeel en ook geen nadeel van. Daardoor is de uitspraak makkelijker uitvoerbaar – met name wanneer het gaat om geschilbeslechting in de vorm van schadevergoeding – en er worden niet meer belanghebbenden in de zaak ‘getrokken’.
- Nadeel is dat iedere belanghebbende zelf een beroep moet doen op de bestuursrechter. Dit is belastend voor zowel de burgers als de rechter. Als er inderdaad sprake is van een objectief ‘verkeerd’ besluit, zou het in dit geval efficiënter en effectiever zijn, wanneer de rechter het besluit zou kunnen vernietigen teneinde in één keer alles te kunnen regelen.

Aansluiten bij burgerlijk recht

Aan rechterlijke uitspraken strekkende tot herstel van de individuele rechtspositie of vergoeding van het geleden nadeel, kunnen de ook in burgerlijk recht gebruikelijke dwangmiddelen, voorzieningen en schadevergoedingen worden verbonden.

- De bestuursrechtelijke voorlopige voorzieningen worden vervangen door het kort geding en de voorzieningsmogelijkheden zoals in het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering.
Tak is van mening dat de burgers een sterkere positie hebben ten opzichte van de overheid via de aanpak van het burgerlijk recht. Omdat de connexiteitseis verdwijnt, is het voor burgers mogelijk om direct een ‘kort geding’ aan te spannen, zonder dat zij in een eerder stadium beroep hebben aangetekend. Bezwaar is bij Tak al helemaal niet aan de orde.
Voor de rechtsbescherming van de burgers is dit zeker positief.
- Nadeel van het vervallen van de connexiteitseis, is dat ten tijde van de uitvoering van een besluit – denk bijvoorbeeld aan het bouwen conform een afgegeven bouwvergunning – burgers alsnog voor hun rechten kunnen opkomen, ook als zij eerder geen actie hebben ondernomen. Kunnen deze burgers dan toch aanspraak maken op schadevergoeding? Hoe Tak hiermee om wil gaan en of hij hier ‘paal en perk’ aan wil stellen is mij nog onduidelijk.

5.4 Tak vergeleken met de praktijk

In hoofdstuk 2 zijn ook de uitkomsten uit onderzoeken naar de praktijk van het bestuursrecht naar behandeld.⁸⁷ Hieruit kwamen een aantal aandachtspunten naar voren, die de effectiviteit van het bestuursrecht beïnvloeden. In deze paragraaf bekijk ik de gedachten van Tak in verhouding tot deze aandachtspunten.

⁸⁷ A.T. Marseille, Effectiviteit van bestuursrechtspraak. Een onderzoek naar het verloop en de uitkomst van bestuursrechtelijke procedures, Den Haag: Boom Uitgevers 2004, p. 169-170 en M.T.A.B. Laemers e.a., Awb-procedures vanuit het gezichtspunt van de burger. Stand van zaken in theorie en eerder onderzoek, Den Haag: WODC 2007, p. 80-83.

Burger is gericht op de inhoud

Het procedeergedrag van burgers is zo goed als altijd gericht op het materiële geschil, *men wil een uitspraak over de inhoud*.

- Dit sluit aan bij de gedachten van Tak. Immers, zijn model is erop gericht om alleen de rechtspositie van de burger centraal te stellen bij de behandeling van het geschil.

Burger wil worden gehoord

Burgers willen werkelijk gehoord worden en hun eigen verhaal kunnen doen. Zij willen argumenten naar voren kunnen brengen ten overstaan van een luisterende beslisser of rechter.

- Dit onderwerp is gericht op het proces zelf, waarbij specifiek de rol van de burger binnen het proces en de rol van de rechter centraal staan. Het gekozen model van rechtspraak is hier minder relevant.
- Wel kan worden verwacht dat ook de rol van de burger wellicht kan toenemen wanneer alleen zijn eigen rechtspositie onderwerp van discussie is en het besluit zelf geen onderwerp van geschil is.

Burger actiever in het proces

Burgers achten de uitkomst rechtvaardiger wanneer ze invloed hebben gehad op de procedure, bijvoorbeeld als ze bewijs kunnen inbrengen en argumenten kunnen aanvoeren.

- Ook dit onderwerp betreft de rol van de burger in de procedure en zijn actieve rol daarin. Dat staat in feite los van het gekozen model. Interessant is wel dat dit blijkbaar grote invloed heeft.
- Het kunnen aanvoeren van bewijs is hier geen onderwerp van onderzoek. Tak verwijst naar de regels van het burgerlijk recht, maar wijdt er verder weinig aandacht aan. Een belangrijk onderwerp, maar ik onderscheid geen voordelen of nadelen van het model Tak op dit gebied.

Informatieverschaffing en bejegening burger

De informatieverschaffing en motivering door de beslisser of rechter van invloed op de ervaren legitimiteit en de tevredenheid van de burgers. Bovendien is de bejegening van de burger van belang voor de tevredenheid, de acceptatie en de naleving van beslissingen.

- Heel interessant dat informatieverschaffing en bejegening van de burgers invloed heeft op de ervaren legitimiteit en tevredenheid, en daarmee op de ervaren effectiviteit van het bestuursrecht. Het gekozen model – Tak of Awb – is hier niet van belang, wel de burgervriendelijke houding van degenen die bij de uitvoering van het bestuursprocesrecht zijn betrokken.

Actieve en snelle rechter

De rechter doet te lang over het afhandelen van beroepszaken, en bovendien neigt hij meer naar lijdelijkheid dan naar activisme. Daarbij is een groot verschil tussen de snelheid en aanpak van verschillende rechtbanken geconstateerd.

- Tak pleit voor een actieve rol voor de rechter, maar binnen de marges van zijn bevoegdheden in het model Tak. Hij is geen voorstander van zeer ruime bevoegdheden van de rechter, omdat die volgens hem dan op de stoel van de bestuurder terecht komt.

Tak is ook voorstander van gelijkheidscompensatie voor de burger, in tegenstelling tot het wederkerigheidsbeginsel van de Awb. Hij vindt dat de rechter actief het recht 'moet vinden' ten behoeve van de burger, die zijns inziens

een zwakkere positie heeft dan de overheid. De rechter mag het recht niet 'maken'. De rechter mag van Tak namelijk geen 'bestuursdaden verrichten of vernietigen'.

Enerzijds zal dit een positief effect hebben voor de burger omdat de rechter zich actief richt op zijn geschonden belang, anderzijds mist de rechter een aantal bevoegdheden om het geschil finaal te beslechten.

- Bovendien kan helpen dat de rechter in Taks model niet meer hoeft te wikken en wegen tussen algemeen belang en individueel belang, aangezien in zijn ideaalbeeld uitsluitend het geschonden individuele belang onderwerp van geschil is. Dat geeft de rechter ook de mogelijkheid een actievere rol spelen.
- Toch lijkt het erop dat het gekozen model een beetje los staat van de actieve rol of lijdelijke rol van de rechter. Ter vergelijking kan gewezen worden op het huidige model van de Awb waarin de rechter toch eveneens ruime middelen ten dienste staan om een actieve rol te kunnen uitoefenen. Toch gebeurt dit niet altijd, getuige de onderzoeken. Ook tussen rechtbanken is er onderling verschil. Dit heeft mogelijk ook te maken met factoren van bedrijfsvoering, niet uitsluitend met het gekozen model van bestuursrecht.

Winst voor de burger

Verrassend is de uitkomst van het beroep, geformuleerd in termen van winst en verlies: *de winst is in minder dan 10% van de procedures voor de burger, en in meer dan 70% van de procedures voor het bestuur. Van de procedures eindigt 20% onbeslist omdat er geen finale geschilbeslechting heeft plaatsgevonden. In die gevallen moet er een nieuw besluit worden genomen.*

Als de rechter actief in plaats van lijdelijk is, wordt de kans op het vinden van onrechtmatigheden bij het bestuur groter. De winstkansen van de burger nemen daardoor toe. Door een actieve rol van de rechter neemt ook de lengte van de procedure toe en dat levert tegelijk extra vertraging op. De burger moet dan langer wachten op een uitspraak.

- Taks model biedt hier perspectief: als het geschonden individueel belang kan worden behandeld, los van het daarmee gediende algemeen belang, is de kans groot dat meer zaken van burgers met winst worden bekroond. Er hoeft immers niet te worden gekozen tussen individueel en algemeen belang. Het één sluit het ander niet meer uit. Beiden belangen kunnen worden bediend.
- Voor wat betreft de effectiviteit van de rechtsbescherming voor wat betreft de actieve rol of lijdelijke rol van de rechter, lijken er twee kanten van een weegschaal te zijn: de lijdelijke rechter is gemiddeld sneller, de actieve rechter is gemiddeld doelmatiger. De juiste balans biedt het beste van beiden: een redelijk actieve, doelmatige en snelle rechter.

5.5 Samenvatting

Hieronder volgt een samenvatting van de uitkomsten van de in dit hoofdstuk gemaakte vergelijkingen met de Awb, in het licht van de effectiviteit van het bestuursrecht. Ook is er gekeken naar praktijkonderzoeken en uitkomsten daarvan, waarbij de vraag was hoe het model Tak hier een verandering in zou kunnen brengen.

De voordelen en nadelen van het model Tak worden zo overzichtelijk gepresenteerd. Daarbij zijn er ook een aantal algemene opmerkingen te maken, los van de verschillende modellen.

Algemeen:

De effectiviteit van de rechtsbescherming wordt onder meer beïnvloed door de aanpak van de rechter: de lijdelijke rechter is gemiddeld sneller, de actieve rechter is gemiddeld doelmatiger. Het juiste evenwicht biedt het beste van beiden: *een redelijk actieve, doelmatige en snelle rechter*.

Tak kiest voor een actieve rechter, maar binnen de marges die zijn model biedt. Bovendien is hij voorstander van gelijkheidscompensatie voor de burger, die zijns inziens een zwakkere positie heeft dan het bestuursorgaan. In Taks model hoeft een rechter niet meer te wikken en wegen tussen algemeen belang en individueel belang, aangezien in Taks ideaalbeeld uitsluitend het geschonden individuele belang onderwerp van geschil is. Overigens is het model op zich niet de enige factor die de activiteit van de rechter beïnvloedt. Dat blijkt ook wel uit de huidige praktijk: in het huidige model van de Awb staan de rechter toch ruime middelen ten dienste staan om een actieve rol te kunnen uitoefenen. Toch gebeurt dit niet altijd. Ook tussen rechtbanken onderling is er verschil. Dit heeft wellicht eerder te maken met factoren van bedrijfsvoering dan van het model van bestuursrecht.

Voor de 'beleving' door de burger van de effectiviteit van de rechtsbescherming, blijkt ook de rol van de burger in het bestuursrechtproces van groot belang. De effectiviteit wordt hoger gewaardeerd bij *een actieve en serieuze rol voor de burger*. Dat staat in feite ook los van het gekozen model.

Tenslotte is interessant te vernemen dat *de informatieverschaffing aan de burger en bejegening van de burger* invloed heeft op de ervaren legitimiteit en tevredenheid, en daarmee tevens op de ervaren effectiviteit van het bestuursrecht. Het gekozen model – Tak of Awb – is hier niet van belang, wel de professionele en transparante aanpak van degenen die bij de uitvoering van het bestuursprocesrecht zijn betrokken.

Voordelen van het model Tak

Vanaf het moment dat de burger kan opkomen voor zijn recht, kan er grotere snelheid worden betracht *omdat het 'voorportaal' van heroverweging verdwijnt*. Bovendien verdwijnt hierdoor de 'zeefwerking' van het bezwaar, waardoor *de drempel naar de bestuursrechter lager wordt* en een burger sneller ontvankelijk is in zijn beroep.

Het afschaffen van de vernietiging erga omnes, heeft als voordeel dat de uitspraak alleen de belanghebbende raakt. Anderen hebben hier geen voordeel en ook geen nadeel van. Daardoor is *de uitspraak makkelijker uitvoerbaar en blijft de kring van belanghebbenden klein*, tenminste voor zover er in kan worden voorzien door middel van schadevergoeding en er geen nieuw bestuursbesluit wordt genomen.

Aangezien uitsluitend de zaak van de appellant centraal staat, is de kans dat diens rechten sneller en doelmatiger beschermd kunnen worden groter. Het gaat immers niet over het algemeen belang versus het individueel belang, maar over een schending van rechten, ja of nee. Ook een kleine schending kan gegrond worden verklaard, terwijl het genomen besluit gewoon blijft bestaan. Het belang van de burger legt het niet meer af tegen het algemeen belang. Daardoor *kan de mate van succes bij rechtszaken voor burgers toenemen*.

Een voordeel is dat de rechter zich alleen bezighoudt met de rechtspositie van de burger. Dit komt, zoals reeds opgemerkt, de transparantie van de rechtszaak voor de burger en betrokkenheid van de burger zeker ten goede. Een sterk punt is dat burgers meer voeling krijgen met de rechtszaak en de behandelde materie. Immers, niet het besluit maar de rechtspositie van de burger zelf staat centraal. Als er geen ingewikkelde argumenten aan het besluit hoeven te worden gewijd, *worden rechtszaken begrijpelijker, tastbaarder en doorzichtiger voor burgers*.

Hoewel Tak zich niet specifiek uitspreekt voor een actievere rol voor de burger, ligt het wel voor de hand dat *de rol van de burger kan toenemen* als alleen zijn eigen rechtspositie onderwerp van discussie is en het besluit zelf geen onderwerp van geschil is.

Voordeel van het afschaffen van bestuurlijke besluitvorming door de rechter is volgens Tak dat deze 'binnen de bestuurskolom blijft', en daardoor *de bestuursrechter minder wordt belast*.

Nadelen van het model Tak:

Het behandelen, toetsen en heroverwegen van een besluit in verschillende 'kolommen' met verschillende organen en hoogste rechters, beschouw ik als een nadeel. De rechter heeft geen grip op hetgeen het bestuur doet of nalaat. Hij kan niet ingrijpen. Besluit en gevolgen van het besluit worden immers apart beoordeeld, door afzonderlijke organen. Bij ingewikkelde besluiten, met heroverweging bij het bestuur en appel op de rechter - bijvoorbeeld bij de vaststelling van een controversieel bestemmingsplan -, kan het nemen van een nieuw besluit door het bestuur weer leiden tot een nieuwe reeks van procedures, die de rechter weer afzonderlijk moet behandelen. *Of het strikt scheiden van die verschillende taken en het neerleggen ervan bij verschillende organen uiteindelijk de totale snelheid van de rechtspraak kan doen toenemen is maar zeer de vraag.*

De zeeffunctie van het proces van heroverweging verdwijnt door het losknippen van de verschillende onderdelen van het proces. *Naar verwachting neemt het aantal zaken toe.* De betekent een zwaardere belasting van de rechter met een nadelige invloed op de snelheid.

Een nadeel is ook dat het besluit zelf via de rechter niet aantastbaar is voor de burger. De rechter kan echter wel komen tot een oordeel dat het betrokken besluit buiten toepassing moet worden gelaten voor de appellant. Uiteindelijk is het materiële resultaat voor de burger dan gelijk als ware het besluit vernietigd. *Dit betekent echter dat alle bij eenzelfde besluit betrokken belanghebbenden zelf een beroep moeten doen op de rechter, om in hun recht beschermd te worden.* De rechter kan hierin niet voorzien door het vernietigen van het bestreden besluit om alles in één keer te regelen, aangezien dit middel hem niet ten dienst staat. Dat lijkt mij in veel gevallen zeker minder effectief dan het vernietigen van het besluit.

Er is geen mogelijkheid voor de rechter om direct tot een passende oplossing te komen, door het zelf in de zaak voorzien, wanneer de rechter hiertoe in staat zou zijn gezien de merites van de zaak. Toch beschouw ik dat zelf als sneller en doelmatiger voor de burger, dan - zoals Tak voorstelt - het bestuur een nieuw besluit laten nemen met inachtneming van de uitspraak van de rechter.

Besluit en gevolgen van het besluit worden in het model Tak door verschillende organen op hun merites beoordeeld. Volgens Tak is dat een groot voordeel voor de burger, maar volgens mij *verdwijnt daarmee tegelijkertijd de dwingende reden voor een integrale afweging bij de totstandkoming van het primaire besluit*, nu de rechtspositie van de burger ergens anders wordt 'afgedaan'. Volgens mij is een onvoorzien gevolg van Taks model dat het bestuur bij het nemen van het besluit, er rekening mee kan houden dat het besluit niet vernietigd kan worden door de rechter. Inbreuken op de rechtspositie van de burger kunnen - indien nodig - worden 'afgekocht' met schadevergoeding. Het is zeker niet de bedoeling van Tak, maar ben ervan overtuigd dat dit effect ontstaat en ik betwijfel of dat de kwaliteit van de besluitvorming ten goede zal komen.

Hoofdstuk 6

Verbeteringen effectiviteit bestuursrecht

‘wordt vervolgd...’

6.1 Inleiding

Na de behandeling van Taks model en de Awb, is het zinvol om aandacht te schenken aan diverse voorstellen om tot verbetering van het bestuursprocesrecht te komen. Dit, om ook dat perspectief mee te kunnen nemen bij de beschouwing van het model Tak.

Ook dewetgever zelf is al aan de slag gegaan met het aanpassen van de Awb. De memorie van toelichting bij de invoering van de tweede tranche van de Awb stelde al dat het nodig was om de nadelige consequenties van het stelsel te beperken.⁸⁸ Daartoe zijn specifieke instrumenten toegevoegd teneinde de rechter ‘alle ruimte te bieden om te komen tot een materiële oplossing van het geschil’, zoals: *het zelf in de zaak voorzien door de rechter*⁸⁹, *in stand laten van de rechtsgevolgen*⁹⁰, *passeren van vormgebreken*⁹¹, *een actief-onderzoekende rol van de rechter in het proces*⁹², *een regeling voor intrekking en wijziging hangende beroep*⁹³, *het stellen van een termijn waarbinnen een nieuw besluit moet worden genomen*.⁹⁴

Inmiddels komen er van verschillende kanten geluiden dat de effectiviteit van bestuursprocesrecht beter kan. Niet alleen Tak heeft zich hierom bekommerd. Om tot een conclusie te komen ten aanzien van de mogelijkheden van Taks model, is het van belang om de vernieuwingsvoorstellen onder de loep te nemen.

6.2 Aanbevelingen

De diverse schrijvers gaan uit van verbeteringen binnen het kader van het huidige bestuursrecht. Het is onmogelijk om een compleet beeld te geven van alle verschillende ideeën, maar hierna volgen wel een aantal relevante aanbevelingen die zicht geven op wat men in de literatuur belangrijke onderwerpen vindt, in het kader van de effectiviteit.

Werkgroep Van Kemenade

In het rapport van de werkgroep is een groot aantal voorstellen te vinden over verbetering van de relatie tussen bestuur en bestuursrechter.⁹⁵ Daarin wordt ook de *bestuurlijke lus* geïntroduceerd, waarbij de bevoegdheden voor de rechter aanzienlijk worden uitgebreid. Van een bestuurlijke lus is sprake wanneer als het bestuur – hangende het beroep tegen een onrechtmatig besluit – op initiatief en onder regie van de rechter een poging doet het onrechtmatige besluit door een rechtmatig besluit te vervangen. Diverse schrijvers hebben ideeën geformuleerd en voorstellen gedaan om de gedachte van de bestuurlijke lus

⁸⁸ PG Awb II, p. 174-175.

⁸⁹ Art. 8:72, lid 4 Awb.

⁹⁰ Art. 8:72, lid 3, Awb.

⁹¹ Art. 6:22 Awb.

⁹² Art. 8:72, lid 3, Awb.

⁹³ Art. 6:18 Awb.

⁹⁴ 8:72, lid 5, Awb.

⁹⁵ J.A. van Kemenade, *Bestuur in geding* (rapport van de werkgroep inzake terugdringing van de juridisering van het openbaar bestuur), Haarlem: Provinciehuis Noord-Holland 1997.

verder vorm te geven.⁹⁶ Concreet is het voorstel gedaan om een extra artikel 8:64a in de Awb op te nemen waarin *de rechter de bevoegdheid wordt gegeven het bestuur in de gelegenheid te stellen gebreken in het bestreden besluit te herstellen, dan wel dit besluit te vervangen.*

Comissie Polak

Bij de totstandkoming van de Awb en ook het eerder genoemde VAR-rapport⁹⁷ werd erkend dat aan het stelsel van vernietigen en opnieuw voorzien ook nadelen kleven uit een oogpunt van geschilbeslechting. Op de voorstellen van Van Ettenkoven en anderen om de bestuursrechter de bevoegdheid te geven middels de bestuurlijke lus het bestuur reparaties te laten aanbrengen in een onrechtmatig gebleken besluit, om zo tot finale beslechting van het geschil over dat besluit te komen, is positief gereageerd. Uit de discussie over de ideeën van Van Ettenkoven op de jaarvergadering van de VAR bleek brede steun voor het vergroten van de armslag van de bestuursrechter op dit punt. Daarover werd echter niet over gestemd. Wel over de stelling dat *'toepassing van de bestuurlijk lus – in de zin van gebruikmaking door de bestuursrechter van reeds bestaande bevoegdheden – effectievere rechtspraak dient en daarom gewenst is'*.⁹⁸

Marseille

Volgens Marseille bestaat er breed consensus over het feit dat de bestuursrechter vaak te lang doet over de afhandeling van beroepszaken. Maar de suggesties over verbeteringen lopen ver uiteen. Ze variëren van meer geld voor mensen en middelen, via een efficiëntere inrichting van werkproces op de rechtbank, tot aan termijnen voor de rechter.⁹⁹

Marseille doet naar aanleiding van zijn onderzoek zelf ook een aantal aanbevelingen.

Volgens hem *moet de rechter meer duidelijkheid bieden over de voortgang van de procedure*. De rechter moet ook, ter vergroting van de kans op finale geschilbeslechting, *het bestuur per definitie de kans geven gebreken in de motivering van diens besluiten te herstellen*. Marseille vindt voorts dat de bestuursrechter voldoende bevoegdheden heeft om geschillen over materieel juiste – maar formeel gebrekkige – besluiten te beslechten en hij vindt het niet verstandig om de rechter de regie te laten voeren over bestuurlijk herstel van gebrekkige besluiten.

Scheltema

Scheltema pleit voor *erkenning van het tijdigheidsbeginsel in het bestuursrecht*.¹⁰⁰ Volgens Scheltema heeft de doelstelling van een snelle afdoening van zaken in het bestuursrecht, zich niet vertaald in vastgelegde termijnen. De procedure voor het beroep bij de bestuursrechter kent wel bepaalde termijnen, bijvoorbeeld voor het indienen van stukken en de artikelen 8:66 en 8:67, 1^e lid, Awb. Maar dit zijn bepalingen die weinig zeggen omdat het begin van de

⁹⁶ A.R. Neerhof, 'Bestuurlijke lus: passend antwoord op weeffout of lapmiddel?' in M.A. Heldeweg e.a. (red.): *Uit de school geklapt*, Den Haag: SDU Uitgevers 1999. J.E.M. Polak, *Effectieve bestuursrechtspraak: enkele beschouwingen over het vermogen van de bestuursrechtspraak geschillen materieel op te lossen* (oratie te Leiden), Deventer: Kluwer 2000. B.J. Schueler, *Vernietigen en opnieuw voorzien*, (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994. B.J. van Ettehoven, *Alternatieven van de bestuursrechter* (observaties vanuit de eerste lijn), preadvies VAR, in: B.J. van Ettehoven, M.A. Pach & I.C. van der Vlies, *Alternatieven van en voor de bestuursrechter* (VAR-reeks 126), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p.61-76.

⁹⁷ Commissie rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht VAR (Commissie Polak), *De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid: van toetsing naar geschilbeslechting*, Den Haag: Bju 2001.

⁹⁸ A.T. Marseille, *Effectiviteit van bestuursrechtspraak. Een onderzoek naar het verloop en de uitkomst van bestuursrechtelijke procedures*, Den Haag: Boom Uitgevers 2004, p. 26.

⁹⁹ A.T. Marseille, *Effectiviteit van bestuursrechtspraak. Een onderzoek naar het verloop en de uitkomst van bestuursrechtelijke procedures*, Den Haag: Boom Uitgevers 2004.

Zie ook: B.J. van Ettehoven, *Alternatieven van de bestuursrechter* (observaties vanuit de eerste lijn), preadvies VAR, in: B.J. van Ettehoven, M.A. Pach & I.C. van der Vlies, *Alternatieven van en voor de bestuursrechter* (VAR-reeks 126), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p. 7-97.

¹⁰⁰ M. Scheltema, *Het tijdigheidsbeginsel*, in: R.L. Vucsan (red.), *De Awb-mens: Boeman of underdog?*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 1996.

daarin genoemde termijnen flexibel is. Ze zijn ook niet van toepassing voor het doen van een uitspraak.

Kamerlid Vos

Het kamerlid Vos heeft namens de fractie van de VVD, in de lijn van Tak voorstellen gedaan voor aanpassing van de Awb.¹⁰¹ Vos stelt dat niet het besluit, maar *het rechtstreeks belang van de burger de inzet van het geding bij de bestuursrechter zou moeten zijn*. Volgens Vos is deze wijziging eenvoudig door te voeren door aanpassing van de artikelen 8:1 en 8:72 Awb. In het artikel 8:1 zou het besluit als onderwerp van beroep moeten worden vervangen door het rechtens te beschermen belang van de appelland. Artikel 8:72 zou zo gewijzigd moeten worden dat gegrondverklaring van het beroep niet leidt tot vernietiging van het bestreden besluit, maar tot verhindering, wegneming of compensatie van de gevolgen ervan voor appelland. Daarna kan aan het bestuur een voorstel tot schadevergoeding worden gedaan, dat dan de vrijheid heeft om te betalen, dan wel een nieuw besluit te nemen.

Opvallend is dat de meeste verbetervoorstellen inzetten op ruimere bevoegdheden voor de rechter om tot snelle en finale geschilbeslechting te komen. Tak daarentegen is juist tegenstander van de uitbreiding van bevoegdheden van de rechter.

6.3 Samenvatting

De wetgever heeft zelfs onderkend dat het nodig was om de nadelen van het stelsel te beperken.¹⁰² Daartoe zijn specifieke instrumenten toegevoegd teneinde de rechter 'alle ruimte te bieden om te komen tot een materiële oplossing van het geschil', zoals: *het zelf in de zaak voorzien door de rechter*¹⁰³, *in stand laten van de rechtsgevolgen*¹⁰⁴, *passeren van vormgebreken*¹⁰⁵, *een actief-onderzoekende rol van de rechter in het proces*¹⁰⁶, *een regeling voor intrekking en wijziging hangende beroep*¹⁰⁷, *het stellen van een termijn waarbinnen een nieuw besluit moet worden genomen*.¹⁰⁸

In het rapport van de werkgroep Van Kemenade is een groot aantal voorstellen te vinden over verbetering van de relatie tussen bestuur en bestuursrechter, waaronder de *bestuurlijke lus*.¹⁰⁹ Diverse schrijvers deze gedachte verder vorm te geven.¹¹⁰ Concreet is het voorstel gedaan om een extra artikel 8:64a in de Awb op te nemen waarin *de rechter de bevoegdheid wordt gegeven het bestuur in de gelegenheid te stellen gebreken in het bestreden besluit te herstellen, dan wel dit besluit te vervangen*.

¹⁰¹ TK 2000/2001, 26360, nr. 3, p. 3-4 en p. 9-10. Tak 2005, p. 1248 en 1252.

¹⁰² PG Awb II, p. 174-175.

¹⁰³ Art. 8:72, lid 4 Awb.

¹⁰⁴ Art. 8:72, lid 3, Awb.

¹⁰⁵ Art. 6:22 Awb.

¹⁰⁶ Art. 8:72, lid 3, Awb.

¹⁰⁷ Art. 6:18 Awb.

¹⁰⁸ 8:72, lid 5, Awb.

¹⁰⁹ J.A. van Kemenade, *Bestuur in geding* (rapport van de werkgroep inzake terugdringing van de juridisering van het openbaar bestuur), Haarlem: Provinciehuis Noord-Holland 1997.

¹¹⁰ A.R. Neerhof, 'Bestuurlijke lus: passend antwoord op weeffout of lapmiddel?' in M.A. Heldeweg e.a. (red.): *Uit de school geklapt*, Den Haag: SDU Uitgevers 1999. J.E.M. Polak, *Effectieve bestuursrechtspraak: enkele beschouwingen over het vermogen van de bestuursrechtspraak geschillen materieel op te lossen* (oratie te Leiden), Deventer: Kluwer 2000. B.J. Schueler, *Vernietigen en opnieuw voorzien*, (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994. B.J. van Ettekoven, *Alternatieven van de bestuursrechter* (observaties vanuit de eerste lijn), preadvies VAR, in: B.J. van Ettekoven, M.A. Pach & I.C. van der Vlies, *Alternatieven van en voor de bestuursrechter* (VAR-reeks 126), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p.61-76.

Bij de totstandkoming van de Awb en ook het eerder genoemde VAR-rapport¹¹¹ werd erkend dat aan het stelsel van vernietigen en opnieuw voorzien ook nadelen kleven uit een oogpunt van geschilbeslechting. Op de jaarvergadering van de VAR bleek brede steun voor het vergroten van de armslag van de bestuursrechter. Men kwam tot de conclusie dat *'toepassing van de bestuurlijk lus – in de zin van gebruikmaking door de bestuursrechter van reeds bestaande bevoegdheden – effectievere rechtspraak dient en daarom gewenst is'*.¹¹²

Volgens Marseille bestaat er breed consensus over het feit dat de bestuursrechter vaak te lang doet over de afhandeling van beroepszaken. Maar de suggesties over verbeteringen lopen ver uiteen. Ze variëren van meer geld voor mensen en middelen, via een efficiëntere inrichting van werkproces op de rechtbank, tot aan termijnen voor de rechter.¹¹³ Volgens Marseille *moet de rechter meer duidelijkheid bieden over de voortgang van de procedure*. De rechter moet ook, ter vergroting van de kans op finale geschilbeslechting, *het bestuur per definitie de kans geven gebreken in de motivering van diens besluiten te herstellen*. Marseille vindt voorts dat de bestuursrechter voldoende bevoegdheden heeft om geschillen over besluiten te beslechten en hij vindt het niet verstandig om de rechter de regie te laten voeren over bestuurlijk herstel van gebrekkige besluiten.

Scheltema pleit voor *erkenning van het tijdigheidsbeginsel in het bestuursrecht*.¹¹⁴ Hij is voorstander van vastgelegde termijnen, met name voor het doen van een uitspraak.

Het kamerlid Vos heeft namens de fractie van de VVD, in de lijn van Tak voorstellen gedaan voor aanpassing van de Awb.¹¹⁵ Vos stelt dat niet het besluit, maar *het rechtstreeks belang van de burger de inzet van het geding bij de bestuursrechter zou moeten zijn*. Volgens Vos is deze wijziging eenvoudig door te voeren door aanpassing van de artikel 8:1 Awb door het besluit als onderwerp van beroep te vervangen door het rechtens te beschermen belang van de appellant, en artikel 8:72 Awb zo aan te passen dat gegrondverklaring van het beroep niet leidt tot vernietiging van het bestreden besluit, maar tot verhinderend, wegneming of compensatie van de gevolgen ervan voor appellant, waarin aan het bestuur een voorstel tot schadevergoeding kan worden gedaan.

Uiteraard zijn er oneindig veel voorstellen van nog veel meer – en belangrijker – schrijvers. De hiervoor beschreven veranderingen bieden echter voldoende inzicht in de materie voor het doel van deze scriptie. Daarom zal ik het hierbij laten en met behulp van de voorliggende informatie – over de Awb, over Tak, vanuit de praktijk en met voorstellen tot verbeteringen –, hierna komen tot een conclusie ten aanzien van de toepasbaarheid en effectiviteit van het model Tak.

¹¹¹ Commissie rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht VAR (Commissie Polak), *De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid: van toetsing naar geschilbeslechting*, Den Haag : Bju 2001.

¹¹² A.T. Marseille, *Effectiviteit van bestuursrechtspraak. Een onderzoek naar het verloop en de uitkomst van bestuursrechtelijke procedures*, Den Haag: Boom Uitgevers 2004, p. 26.

¹¹³ A.T. Marseille, *Effectiviteit van bestuursrechtspraak. Een onderzoek naar het verloop en de uitkomst van bestuursrechtelijke procedures*, Den Haag: Boom Uitgevers 2004.

Zie ook: B.J. van Ettekoven, Alternatieven van de bestuursrechter (observaties vanuit de eerste lijn), preadvies VAR, in: B.J. van Ettekoven, M.A. Pach & I.C. van der Vlies, *Alternatieven van en voor de bestuursrechter* (VAR-reeks 126), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p. 7-97.

¹¹⁴ M. Scheltema, Het tijdigheidsbeginsel, in: R.L. Vucsan (red.), *De Awb-mens: Boeman of underdog?*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 1996.

¹¹⁵ TK 2000/2001, 26360, nr. 3, p. 3-4 en p. 9-10. Tak 2005, p. 1248 en 1252.

Conclusie

***‘Is het model van Tak
inzake de rechtsbescherming voor burgers in het bestuursrecht
voor wat betreft de eis van effectieve rechtsbescherming
een goed alternatief voor het Nederlandse bestuursprocesrecht?’***

Model Tak

Tak vindt dat zijn alternatieve structuur voor het bestuursproces, het stelsel van vernietigen en opnieuw voorzien overbodig maakt en bovendien helpt bij de bestrijding van wat hij noemt ‘formulierenjurisprudentie’ in een ‘mechanische mierenmaatschappij’.

Tak verwoordt zijn mening regelmatig in de vorm van kritiek op het huidige bestuursprocesrecht en impliciet stelt hij dat door toepassing van zijn alternatieve model de kwaliteit van de rechtspraak wordt verbeterd en burgers betere rechtspraak krijgen. Bovendien gaat hij ervan uit dat door het ontbreken van terugverwijzingen en bestuurlijke lussen, de rechtspraak sneller wordt.

Tak is aldus van mening is dat door toepassing van zijn alternatieve model, de bestuursrechtspraak kan veranderen. De rechtspraak wordt dan sneller, kwalitatief beter en beter toegespitst op de behoefte van de burger. Ergo, de rechter onthoudt zich van *doelmatigheidstoetsing* en mede daardoor neemt de effectiviteit, ofwel de *doeltreffendheid* van de rechtspraak toe.

Is dat inderdaad het geval?

Effectieve rechtsbescherming

Om een antwoord te geven op de in hoofdstuk 1 geformuleerde probleemstelling en centrale vraag, heb ik *eerst gekeken naar wat effectieve rechtsbescherming is*. Uit hetgeen ik daarover heb gevonden in literatuur en artikel 6 EVRM, ben ik tot de volgende omschrijving gekomen: *effectieve rechtsbescherming biedt de burger de mogelijkheid om tijdig en doeltreffend in zijn rechten te worden beschermd*.

Actieve burger en actieve rechter

Verder heb ik *gekeken naar de situatie van de effectieve rechtsbescherming in de praktijk*. Uit onderzoeken naar de effectiviteit van het proces van rechtsbescherming, komt naar voren dat burgers prijs stellen op geschilbeslechting. Ze willen ook graag een uitspraak over de inhoud van het geschil, correct bejegend worden tijdens het proces en goede informatie krijgen over de voortgang van het proces. Burgers hebben een hoge waardering voor transparantie en deskundigheid. Belangrijk is ook dat uit de onderzoeken in de praktijk blijkt, dat burgers zelf een actieve rol willen hebben in het proces, dus zelf argumenten naar voren wil brengen. *De burger waardeert de rechtsbescherming hoger wanneer hij een actieve en serieuze rol heeft*.

De onderzoeken wijzen ook uit *dat een actieve rechter betere rechtsbescherming biedt dan een lijdelijk rechter*. De winstkansen van burgers nemen daardoor toe. Tegelijkertijd neemt de lengte van de procedure toe en moet een burger langer wachten op een uitspraak.

Algemene wet bestuursrecht

Voorts heb ik het model Tak vergeleken met de Awb en de voorstellen die er zijn gedaan om verbeteringen in de Awb door te voeren.

Vanuit deze verschillende perspectieven heb ik naar het model Tak gekeken: effectiviteit van de rechtsbescherming in vergelijking met de Awb, resultaten van onderzoeken naar de effectiviteit van rechtsbescherming in de praktijk en voorstellen tot verbetering van de Awb.

Effectieve kanten van het model

Vanaf het moment dat de burger in Taks model kan opkomen voor zijn recht, kan er grotere snelheid worden betracht omdat het 'voorportaal' van bezwaar verdwijnt. Bovendien verdwijnt hierdoor de 'zeefwerking' van het bezwaar, waardoor de drempel naar de bestuursrechter lager wordt en een burger sneller ontvankelijk is in zijn beroep.

Het afschaffen van de vernietiging 'erga omnes', heeft als voordeel dat de uitspraak alleen belanghebbende raakt. Anderen hebben hier geen voordeel en ook geen nadeel van.

Daardoor is de uitspraak makkelijker uitvoerbaar – mits in de vorm van schadevergoeding – en blijft de kring van belanghebbenden klein.

Uitsluitend de zaak van de appellant staat centraal waardoor diens rechten sneller en doelmatiger beschermd kunnen worden. Ook een kleine schending kan gegrond worden verklaard, terwijl het genomen besluit gewoon blijft bestaan. Het belang van de burger legt het in het model niet meer af tegen het algemeen belang. Daardoor kan de mate van succes bij rechtszaken voor burgers toenemen. Bovendien komt dit de transparantie van de rechtszaak en betrokkenheid van de burger ten goede.

Als er geen ingewikkelde argumenten aan het besluit hoeven te worden gewijd, worden rechtszaken begrijpelijker, tastbaarder en doorzichtiger voor burgers. Hoewel Tak zich niet specifiek uitspreekt voor een actievere rol voor de burger, ligt het wel voor de hand dat de rol van de burger kan toenemen als alleen zijn eigen rechtspositie onderwerp van discussie is en het besluit zelf geen onderwerp van geschil is.

Voordeel van het afschaffen van bestuurlijke besluitvorming door de rechter is volgens Tak dat deze 'binnen de bestuurskolom blijft', en daardoor de bestuursrechter minder wordt belast.

Minder effectief

In het model Tak wordt het totale proces van rechtsbescherming voor de burger strikt gescheiden in een objectief proces van heroverweging bij het bestuur met als hoogste orgaan de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, en een subjectief proces bij de rechter met als hoogste orgaan de Hoge Raad. Of die gescheiden aanpak op onderdelen uiteindelijk de totale snelheid van de rechtspraak kan doen toenemen is maar zeer de vraag.

Bovendien verdwijnt de zeeffunctie van het proces van heroverweging door het losknippen van de verschillende onderdelen van het proces. Naar verwachting neemt het aantal zaken toe.

Dat betekent een zwaardere belasting van de rechter met een nadelige invloed op de snelheid. Het besluit zelf is niet aantastbaar door de burger. De rechter kan wel beslissen dat het betrokken besluit buiten toepassing moet worden gelaten voor de appellant. Uiteindelijk is het materiële resultaat voor de burger dan hetzelfde als wanneer het besluit vernietigd was, maar de consequentie is dat alle bij eenzelfde besluit betrokken belanghebbenden zelf een beroep moeten doen op de rechter, om in hun recht beschermd te worden. De rechter kan dit niet in één keer te regelen, aangezien hij het besluit niet mag vernietigen. Verder is er geen mogelijkheid voor de rechter om direct tot een passende oplossing te komen, door het zelf in de zaak voorzien, wanneer de rechter hiertoe in staat zou zijn gezien de merites van de zaak.

Tenslotte heb ik vrees voor het verdwijnen van de dwingende reden voor een integrale afweging bij de totstandkoming van het primaire besluit, nu de rechtspositie van de burger ergens anders wordt 'afgeregeld' en het besluit niet meer in de weg staat. Volgens mij is dit een onvoorzien gevolg van Taks model. Het bestuur kan immers bij het nemen van het besluit, er

rekening mee houden dat het besluit niet vernietigd kan worden door de rechter. Inbreuken op de rechtspositie van de burger kunnen – indien nodig – worden ‘afgekocht’ met schadevergoeding. Het is absoluut niet de bedoeling van Tak, maar ik ben ervan overtuigd dat dit effect vanzelf ontstaat en ik betwijfel of dat de kwaliteit van de besluitvorming ten goede komt.

Conclusie

Effectieve rechtsbescherming kan het beste geboden worden door *een actieve, doelmatige en snelle rechter*.

Tak is voorstander van een actieve rechter, binnen de marges van zijn model. Deze rechter houdt rekening met de zwakkere positie van de burger en ‘vindt’ het recht. Hij ‘maakt’ geen recht, dat wil zeggen: hij verricht geen bestuursdaden en mag deze ook niet vernietigen. Tak is daarom tegenstander van ruimere bevoegdheden voor de rechter. Hij is ertegen dat een rechter zelf in de zaak kan voorzien, kan zorgen voor kortsluiting of een bestuurlijke lus aangezien de rechter dan volgens hem op de stoel van de bestuurder terecht komt.

Zelf ben ik er echter van overtuigd geraakt dat effectieve rechtsbescherming het meest is gebaat met een actieve rechter die er voor kan zorgen dat de zaak finaal wordt beslecht, binnen de kortst mogelijke tijd. Daarbij hoort mijns inziens ook de mogelijkheid om een besluit te kunnen vernietigen om in één keer de zaak te kunnen regelen voor meerdere belanghebbenden. Taks visie, waarin de rechter een uitspraak doet, die vervolgens door het bestuur – al dan niet – kan worden omgezet in een passend besluit, vind ik op dat punt niet efficiënt. Dat geldt ook voor de noodzaak van het voeren van meerdere procedures, door meerdere belanghebbenden, over eenzelfde besluit.

In het huidige model van de Awb staan de rechter wel ruime middelen ten dienste om die actieve rol te kunnen uitoefenen. En de wetgever is voornemens om daar de ‘bestuurlijke lus’ aan toe te voegen. Overigens blijkt dat de huidige rechter niet alle gevallen een actieve rol neemt en ook is er tussen rechtbanken onderling verschil. Waarschijnlijk heeft dat dus niet uitsluitend te maken met het bestuursrechtelijke model, dat immers voor de rechtbanken gelijk is. Blijkbaar spelen er meer factoren mee. Het is dan ook aanbevelenswaardig om door middel van aanvullend onderzoek na te gaan welke factoren dat zijn, om te kunnen vaststellen hoe de verschillende rechtbanken gelijkwaardig geactiveerd kunnen worden.

Wat is het antwoord op de centrale vraag?

Het voorgaande betekent dat het mijn mening is dat het model Tak – na afweging van de voor- en nadelen, in het licht van de effectieve rechtsbescherming – *niet kan fungeren als goed of beter alternatief voor het huidige bestuursrecht*.

Niettemin ben ik ervan overtuigd geraakt dat Tak een belangrijk punt maakt en dat zijn gedachten nauw aansluiten bij de behoefte van de burger om een actieve rol te krijgen in het bestuursrechtproces. Het is zinvol om daar meer aandacht aan te besteden nu blijkt dat de effectiviteit van de rechtsbescherming hoger wordt gewaardeerd als *de burger een actieve en serieuze rol heeft in het proces*. Wanneer het bestuursrechtproces meer wordt toegespitst op de rechtspositie van de burger, dan kan de rechtszaak ook transparanter en toegankelijker worden.

De Awb scoort op dit punt beduidend minder. Tijdens de derde evaluatie is geconcludeerd dat het bestuursrecht niet eenvoudiger en toegankelijker is geworden. In het rapport wordt kritisch gekeken naar het uitgangspunt van *wederkerigheid*, die de burgers een gelijke processuele positie biedt als de overheid zelf. Daarbij is volgens het rapport voorbij gegaan aan de gemiddelde burger, die niet beschikt over voldoende kennis of kundigheid om als gelijkwaardige procespartner op te treden en op te komen voor zijn rechten.

Taks mening over de taak van de rechter om rekening te houden met de zwakkere positie van de burger – ofwel gelijkheidscompensatie – doet ook op dit punt meer recht aan de positie van de burger.

Wat kan Tak dan wel betekenen?

De gedachte van Tak om de rechtspositie van de burger nadrukkelijker onderwerp van het geding te maken spreekt mij aan. Weliswaar ben ik het niet eens met de strikte scheiding van bevoegdheden in de bestuurlijke en de rechterlijke kolom, maar ik vind het – mede gezien de gewenste rol van de actieve burger in het bestuursrechtproces – een aansprekende gedachte om meer aandacht en oog te hebben voor diens belangen. Dat komt de betrokkenheid en transparantie van en voor burgers zeker ten goede. Bovendien kan ik mij vinden in de gedachte om de zwakkere positie van de burger te compenseren, waar dat nodig blijkt, naar het oordeel van de rechter.

Tenslotte onderschrijf ik het voorstel van Tak om *aan gegrondbevinding van het beroep niet per definitie een vernietiging 'erga omnes' te verbinden*. Weliswaar is het mogelijk om te vernietigen met instandlating van de gevolgen, maar dat raakt uiteindelijk toch het primaire besluit. Anders dan Tak ben ik er voorstander van om de vernietiging erga omnes als mogelijk dictum voor de rechter te behouden. Maar volgens mij zou het bestuursrecht beter af zijn met een uitbreiding van de bevoegdheden van de rechter – en een brede keuze voor de rechter – voor wat betreft de uitspraak. Mijn inziens zou het goed zijn voor de effectiviteit van de rechtsbescherming, wanneer aan de rechter meer instrumenten ter beschikking komen om recht te doen aan zowel het genomen besluit als aan het geschonden belang van de burger. Dit zou onder meer bereikt kunnen worden door *gegrondbevinding van het beroep zonder vernietiging van het besluit*, met een andere passende uitspraak om tegemoet te komen aan het geschonden belang van de burger. Dan kan in voorkomend geval *zowel het belang van de burger worden gediend alsook het algemeen belang*.

De suggesties die Tak op dit gebied heeft gedaan: buiten toepassing laten van het besluit en het toekennen van een passende schadevergoeding zijn interessante mogelijkheden, die het waard zijn om verder onderzocht te worden. Overigens werkt ook het huidige bestuursrecht in toenemende mate met het instrument van schadevergoeding. Dit zou verder kunnen worden uitgebreid. Tak zelf is van mening, dat het merendeel van de gevallen waarin een burger zich met recht tot de rechter wendt, de zaak kan worden afgedaan met het toekennen van een passende schadeloosstelling. Het is uiteraard de vraag of dat een wenkend perspectief is. Niettemin is het een nuttig instrument om het geschonden belang van een burger te compenseren.

Het past mijns inziens bij het gedachtengoed van artikel 6 EVRM om aan de rechter alle middelen ter beschikking te stellen om uitspraak te doen op een wijze waarbij recht wordt gedaan aan zowel het algemeen belang, alsmede het belang van de burger.

Hierbij sluit ik mij aan bij de grondgedachte van de Nederlandse wetgever die in het kader van tijdige afhandeling van rechtszaken, heeft uitgesproken dat de rechter zich bij de beoordeling van beroepszaken moet richten op de bezwaren die de eiser tegen het besluit naar voren heeft gebracht. Dit dient het belang van *een efficiënte en effectieve*, dus tijdige afdoening van de aan de bestuursrechter voorgelegde geschillen. In dit kader is ook inpassing van *het tijdigheidsbeginsel* in het bestuursrecht een goede suggestie, die de transparantie van het proces kan bevorderen.

Awb en Tak. Feit tegenover fictie?

In zekere zin is het model Tak een fictie. Een hypothetisch model, waarover eindeloos is gedebatteerd terwijl de Awb een hard feit is. Bovendien wordt de Awb feitelijk verder ontwikkeld, waarbij langzaam maar zeker de scherpe kanten van het objectieve model worden bijgeschaafd. De finale geschilbeslechting krijgt een steeds belangrijker rol.

Niettemin biedt het model Tak kansen. De kansen liggen vooral op het aansluiten van de geboden rechtsbescherming op de belangen, de rol en de positie van de burger. Uit de resultaten van onderzoeken naar effectiviteit van de geboden rechtsbescherming in de praktijk, blijkt immers dat Taks gedachten hier goede mogelijkheden bieden.

Eind conclusie

‘Het model van Tak inzake de rechtsbescherming voor burgers in het bestuursrecht voor wat betreft de eis van effectieve rechtsbescherming, is geen goed of beter alternatief voor het Nederlandse bestuursprocesrecht,

maar binnen het bestaande model kunnen wel degelijk verbeteringen worden doorgevoerd in de lijn van Tak om de effectiviteit van de rechtsbescherming van het Nederlandse bestuursprocesrecht te vergroten.

Literatuur

Tak 1978

A.Q.C. Tak, *Overheidsbestuur en Privaatrecht*, Alphen aan den Rijn: Samson 1978.

Tak 1998

Dimensies van overheidshandelen, in: *Spectraal Recht?*, o.r.v. E.C.H.J. van der Linden e.a., Den Haag: SDU 1998.

Tak 1992

A.Q.C. Tak, De ongewenste discussie, in: J.B.J.B. ten Berge e.a. (red.), *Nieuw bestuursprocesrecht*, Deventer: Kluwer 1992, p. 67-84.

Tak 2002

A.Q.C. Tak, *Het Nederlands bestuursprocesrecht in theorie en praktijk*, Den Haag: SDU 2002.

Tak 2005

A.Q.C. Tak, *Het Nederlands bestuursprocesrecht in theorie en praktijk*, Den Haag: SDU 2005.

A.Q.C. Tak, 'Titelbesluit en vaststellingsbeslissingen', *NJB* 2004, p. 795-796.

T. Barkhuysen, W. den Ouden & Y.E. Schuurmans (redactie), *Het model Tak: Verhoogde rechtsbescherming in het bestuursrecht?*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2006.

D. Brugman, Ambtshalve toetsing afgebakend. De plaats van ambtshalve toetsing in het bestuursprocesrecht in nationaal en Europeesrechtelijk perspectief, *NTB* 2005-8, p. 265-277.

Commissie rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht VAR (Commissie Polak), *De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid: van toetsing naar geschilbeslechting*, Den Haag: Bju 2001.

L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht 1*, Den Haag: Boom Uitgevers 2005.

L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht 2*, Den Haag: Boom Uitgevers 2006.

Van Dijk en van Hoof, *Theory and Practise of European Convention on Human Rights*, Den Haag: Kluwer Law International 1998.

B.J. van Ettekooven, Alternatieven van de bestuursrechter (observaties vanuit de eerste lijn), preadvies VAR, in: B.J. van Ettekooven, M.A. Pach & I.C. van der Vlies, *Alternatieven van en voor de bestuursrechter* (VAR-reeks 126), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001.

'Drie magische lijnen?', in: E. Huisman e.a. (red.), *Osmose tussen publiek en privaatrecht*, Nijmegen: Ars Aequi 1987, p. 273-372.

J.A. van Kemenade, *Bestuur in geding* (rapport van de werkgroep inzake terugdringing van de juridisering van het openbaar bestuur), Haarlem: Provinciehuis Noord-Holland 1997.

M.T.A.B. Laemers e.a., *Awb-procedures vanuit het gezichtspunt van de burger. Stand van zaken in theorie en eerder onderzoek*, Den Haag: WODC 2007.

A.T. Marseille, *Effectiviteit van bestuursrechtspraak. Een onderzoek naar het verloop en de uitkomst van bestuursrechtelijke procedures*, Den Haag: Boom Uitgevers 2004.

A.R. Neerhof, 'Bestuurlijke lus: passend antwoord op weeffout of lapmiddel?' in M.A. Heldeweg e.a. (red.): *Uit de school geklapt*, Den Haag: SDU Uitgevers 1999.

A.R. Neerhof, Van effectieve bestuursrechters en geschillen die voorbij gaan...? De bevoegdheid van de bestuursrechter om geschillen definitief op te lossen, *Jbplus* 1999, p. 71-87.

J.E.M. Polak, *Effectieve bestuursrechtspraak: enkele beschouwingen over het vermogen van de bestuursrechtspraak geschillen materieel op te lossen* (oratie te Leiden), Deventer: Kluwer 2000.

B.J. Schueler, *Vernietigen en opnieuw voorzien*, (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994.

B.J. Schueler, J.K. Drewes e.a., *Definitieve geschilbeslechting door de bestuursrechter*, Den Haag: WODC 2007.

M. Scheltema, Het tijdigheidsbeginsel, in: R.L. Vucsan (red.), *De Awb-mens: Boeman of underdog?*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 1996.

F.A.M. Stroink, *Het bestuursrecht beschermd. Liber amicorum*, Den Haag: SDU 2006

H.D. van Wijk, W. Konijnenbelt & R.M. van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Den Haag: Elsevier 2002. W.J.M. Voermans, Bestuursrechtelijk hoger beroep onder de loep, in: D.D. Dielissen-Breukers, R.P.M. Dielissen, A.J.F. van Dok, L.E.J. Jonker, *Juvat-dag 2001; bundeling van lezingen gehouden op 26 april 2001*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers. p.7-23, M. Knapen en A. Groenewoud, 'Advocaten verwacht niets van de bestuursrechter', *Advocatenblad* 2, 27 januari 2006, <http://www.xs4all.nl/~maknafen/artikelen/bestuursrecht/Advocatenblad%20Tak.pdf>

Jurisprudentie

Hoge Raad

HR 9 mei 1958, NJ 1960, 1975
(Rijbewijsarrest)

HR 2 februari 1990, AB 1990, 223; tB/S Burg. Rechter 1990, 4
(Bolsiusarrest)

HR 18 januari 1991, in: P.J.J. van Buren, J.E.M. Polak & R.G.M. Riddershoven (red.), AB
Klassiek, Zwolle: W.E.J. Tjeenk-Willink 2003, nr 25 en t/BS Burg. Rechter 1991 nr. 1
(Varkensmester 1 arrest, Leffersarrest of Swillarrest)

HR 3 april 1998, AB 1998, 256; JB 1998, 128; Gst.7082, nr. 5
(Meilandarrest, ook wel Tweede Varkensmesterarrest)

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State

ABRvS 22 februari 1996, NJB-katern 1996, p. 649, nr. 25

ABRvS 1 april 1996, AB 1996, 321 m.nt. Van Buuren

ABRvS 21 april 1995, JB 1995, 146

ABRvS 13 mei 1996, AB Kort 1996, 370

ABRvS 28 juni 1999, AB 1999, 360 m nt M. Schreuder-Vlasblom

Centrale Raad van Beroep

CRvB 23 maart 1995, JB 1995, 121

President van de Rechtbank

Pres. Rb. Zutphen 1 februari 1995, JB 1995, 71